



Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto

María Lucía Torres Villarreal
Paola Marcela Iregui Parra
(Editoras académicas)

TORRES VILLARREAL, M.L., and IREGUI PARRA, P.M., eds. *Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto* [online]. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Fundación Hanns Seidel, 2016. Textos de Jurisprudencia collection, Semilleros serie, 147 p. ISBN 978-958-738-808-4. http://doi.org/10.12804/tj9789587388084.


Fundación
Hanns
Seidel


Universidad del
Rosario

Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto

Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto

Resumen

El objetivo de esta obra es publicar las mejores ponencias ganadoras del VI Concurso Nacional de Semilleros: "Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto", con el fin de seguir así enriqueciendo el debate académico con la investigación realizada por los estudiantes en temas de actualidad jurídica, política y social. Como desde hace ya cinco años, con el ejercicio pedagógico de este Concurso se observaron los resultados y la importancia de la investigación formativa en las facultades de Derecho y todas las carreras afines, y el presente libro es prueba de esto.

Palabras clave: Derechos Humanos, conflicto armado en Colombia, paz, posconflicto, derecho penal, justicia transicional, democracia, movimientos sociales, afrocolombianos.

Topics on the Human Rights Agenda in the Post-conflict Period

Abstract

This collection publishes the winning presentations in the Sixth National Young Scholars Contest: Topics on the Human Rights Agenda in the Post-conflict Period. The research conducted by students on the current state of legal, social, and political matters facing Colombian society, represented in these texts, will enrich ongoing debates on these topics. This collection provides ample evidence that the lessons learned a result of this year's contest, as in the contests over the last five years, demonstrate the results and the importance of formative research in Schools of Law and related fields of study.

Keywords: Human Rights, armed conflict in Colombia, peace, post-conflict, criminal law, transitional justice, democracy, social movements, Afro-Colombians.

Citación sugerida:
Torres Villarreal, M.L., Iregui Parra P.M. (2016). *Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto*. Bogotá: Editorial Universidad del Rosario
DOI: dx.doi.org/10.12804/tj9789587388084

Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto

María Lucía Torres Villarreal
Paola Marcela Iregui Parra
–Editoras académicas–

Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto / María Lucía Torres Villarreal, Paola Marcela Iregui Parra, editoras académicas. -- Bogotá: Editorial Universidad del Rosario: Fundación Hanns Seidel, 2016.
147 páginas. - (Colección Textos de Jurisprudencia, Serie Semilleros)
Incluye referencias bibliográficas.

ISBN: 978-958-738-807-7 (impreso)
ISBN: 978-958-738-808-4 (digital)

Justicia transicional – Colombia - Congresos, conferencias, etc. / Proceso de paz - Colombia - Congresos, conferencias, etc. / Derechos humanos - Colombia - Congresos, conferencias, etc. / I. Torres Villarreal, María Lucía / II. Iregui Parra, Paola Marcela / III. Universidad del Rosario. Facultad de Jurisprudencia / IV. Título / V. Serie

303.69 SCDD 20

Catalogación en la fuente – Universidad del Rosario. Biblioteca

JDA Diciembre 6 de 2016

Hecho el depósito legal que marca el Decreto 460 de 1995





Colección Textos de Jurisprudencia, Serie Semilleros

Editorial Universidad del Rosario
Carrera 7 No. 12B-41, of. 501
Tel: 297 02 00
editorial.urosario.edu.co

Primera edición: Bogotá D. C., diciembre de 2016

ISBN: 978-958-738-807-7 (impreso)
ISBN: 978-958-738-808-4 (digital)
DOI: dx.doi.org/10.12804/tj9789587388084

Coordinación editorial: Editorial Universidad del Rosario
Corrección de estilo: Ludwing Cepeda Aparicio
Diseño de cubierta y diagramación: Precolombi EU-David Reyes
Impresión:

Impreso y hecho en Colombia
Printed and made in Colombia

Fecha de evaluación: 3 de octubre de 2016
Fecha de aceptación: 28 de octubre de 2016

Contenido

Presentación

Las últimas versiones del Concurso las hemos dedicado a explorar cómo ven nuestros jóvenes, pertenecientes a semilleros y grupos de investigación a lo largo y ancho del país, el proceso de paz y todos esos asuntos que permiten plantear líneas de investigación acordes con las necesidades que la propia coyuntura va sugiriendo, propiciando así la revisión de temas que van desde el modelo de Estado y los derechos humanos, hasta esas situaciones que parecieran ajenas a nuestra realidad, pero que en un eventual escenario de posconflicto deberán ser abordadas por las instituciones del Estado desde las diversas ramas del poder.

El VI Concurso Nacional de Semilleros y Grupos de Investigación, organizado como es costumbre por la Universidad del Rosario en asocio con la Fundación Hanns Seidel, no fue la excepción. Esta versión, titulada "Agenda temática de derechos humanos en el marco del posconflicto", abrió el espacio para que los jóvenes de diversas regiones echaran su mente a rodar y buscaran esas temáticas que a su juicio era pertinente abordar desde una perspectiva de derechos humanos. Dentro de un importante número de ponencias remitidas, 27 de ellas fueron avaladas por un selecto equipo de pares académicos, quienes luego de evaluar el fondo y la

forma de los escritos remitidos, aprobaron el paso de esos equipos a la ronda oral del concurso.

De esas 27 ponencias, 12 eran de estudiantes pertenecientes a universidades de Bogotá, mientras que las otras 15 ponencias correspondieron a iniciativas provenientes de las regiones, lo cual reafirma la importancia de la realización de espacios como este, en el que a partir del planteamiento de temáticas novedosas y de actualidad se fortalece el capital semilla de investigación en las regiones y se promueve la participación de la universidad regional en asuntos de carácter nacional.

Los escritos dejaron entrever no solo un importante esfuerzo académico de los estudiantes que participaron, sino además rigurosidad en la investigación y retos constantes por ahondar en temas que si bien podían parecer complejos o confusos, planteaban interrogantes debidamente sustentados que en las rondas orales pusieron de presente la importancia de la investigación formativa de nuestros estudiantes, no solo por la forma en la que amplían el conocimiento, sino por las habilidades de lectura, escritura, redacción y argumentación, las cuales sin duda son esenciales para cualquier profesional de las ciencias sociales y humanas. Así mismo, las competencias en materia de oralidad, persuasión y seguridad en la transmisión del conocimiento fueron esenciales en el proceso de las rondas orales, donde los estudiantes dejaron ver cómo la preparación, el estudio, la observación y la investigación son piezas fundamentales en el proceso de formación académica.

De esta manera, luego de unas jornadas orales arduas pero interesantes, con presencia de jurados calificados en materia de derechos humanos, ciencia política, democracia, educación, entre otras destacadas áreas del conocimiento, la

Universidad de La Sabana obtuvo el primer puesto con la ponencia “Participación política y sanciones penales a excombatientes: un estudio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991”. El segundo puesto obtuvo un empate, que dio como acreedores de este lugar a la Universidad Militar Nueva Granada con la ponencia “La justicia transicional sin penas privativas como medio hacia la paz” y a la Universidad de La Sabana con el texto “Democracia deliberativa y momento constitucional: retos para el posconflicto”. El tercer puesto también obtuvo un empate, dando como ganadores a dos estudiantes de la Universidad del Rosario, con las ponencias “El posconflicto como oportunidad política para los movimientos sociales afrocolombianos en Buenaventura y la lucha por la defensa de los derechos humanos” y “La reintegración a la sociedad de los excombatientes menores de edad de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc) luego de la desvinculación masiva”.

Como es costumbre cada año, nuestro sello Editorial, junto con la Fundación Hanns Seidel, publican al interior de la Colección Semilleros una obra que recopila las ponencias ganadoras, luego de un estricto proceso de revisión de pares académicos, como sucede con cualquier obra de investigación al interior de la Editorial de la Universidad. En ese sentido, los estudiantes deberán esforzarse por ajustar sus ponencias a las correcciones y comentarios sugeridos por los pares y con ello lograr publicar su texto bajo unos altos estándares de calidad, lo cual también aporta invaluables elementos al proceso de formación de los estudiantes, aprendiendo de su propia experiencia a ser rigurosos y constantes en la labor de investigación y escritura. Tal como lo han señalado el señor rector de la Universidad del Rosario, doctor José Manuel Restrepo, y el director de la Fundación Hanns Seidel para

Colombia, doctor Benjamin Bobbe, incentivar, promover, facilitar y hacer realidad los procesos de investigación formativa nos permite formar mejores profesionales, preparados para ser críticos, reflexivos y propositivos desde sus propios conocimientos en temas de interés público.

Esperamos seguir siendo un espacio que propicia la creatividad, donde la investigación reivindica su importancia al brindar a los estudiantes las herramientas necesarias para abanderarse en la búsqueda de temas de especial relevancia para un país en transformación y *ad portas* del fin del conflicto armado.

María Lucía Torres V.
Profesora de carrera académica
Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario

Paola Marcela Iregui P.
Profesora de carrera académica
Facultad de Jurisprudencia
Universidad del Rosario

Participación política y sanciones penales a excombatientes: Un estudio de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991*

Doralba Muñoz Muñoz
Valentina Guaba Marulanda
María C. Zambrano Parra
Juan Camilo Rozo Carrillo**

Resumen

Este trabajo investigativo centra su atención en el análisis de las discusiones dadas en la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 (en adelante, ANC) respecto a la participación política de excombatientes y las sanciones penales a imponerles; con una visión determinante en lo que se refiere a los diálogos de paz adelantados en La Habana. De esta manera, se hará especial énfasis en la etapa posconflictiva a desarrollar y las

* Este trabajo presenta los resultados parciales del proyecto "El origen de la Constitución colombiana de 1991 y su influencia en la interpretación constitucional" desarrollado en el ámbito de las actividades de investigación formativa del semillero "Fundamentos Filosóficos del Derecho Constitucional" de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana.

** Estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana, campus del Puente Común, km. 7, Autopista Norte de Bogotá. Chía, Cundinamarca. Contanto: doralbamumu@unisabana.edu.co

pautas que para este respecto señalaría la ANC en el proceso de creación de la Constitución Política de 1991 (en adelante CN) teniendo como antecedente el momento en el que tuvo desarrollo dicha creación a causa de un conflicto viviente en la historia, lo que daría paso a nuestra actual Constitución como un documento que en sí mismo representa lo que llamaríamos posconflicto.

Palabras clave
Justicia transicional y posconflicto, participación política, Constitución Política de 1991, Asamblea Constitucional de 1991, sanciones penales.

Abstract
This research work focuses on the analysis of the arguments given in the National Constituent Assembly of 1991 regarding the political participation of former combatants and to impose criminal sanctions; with a determinative view when it comes to dialogues developed peace in Havana, with an emphasis on post-conflict developing stage and the guidelines for this connection point to the Constituent National Assembly in the process of creating the Constitution 1991, taking the background of the time when such development had created a living because of conflict in the history that would lead to our current constitution as a document which in itself represents what we call post-conflict.

Keywords
Transitional justice and post-conflict, political participation, Political Constitution of 1991, Constitutional Assembly of 1991, criminal sanctions.

Introducción

El Gobierno Nacional está adelantando un proceso de paz con las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (en adelante, Farc). Mediante el acto legislativo 01 de 2012 (en adelante, AL) se creó lo que se conoce como el Marco Jurídico para la Paz. Dentro de las medidas tomadas, es importante resaltar aquellas relacionadas con la participación política y las sanciones penales de los excombatientes. Este AL fue declarado constitucional por la sentencia C-577 de 2014. Por otra parte, y sin negar las diferencias históricas y contextuales, una de las características de 1991 fue la de incorporar a la vida civil a diferentes grupos insurgentes.

En otras palabras, es posible sostener que existen relaciones entre la finalidad jurídica y política del Marco Jurídico para la Paz y la ANC de 1991. En efecto, la Constitución de 1991 surgió como reacción a los diferentes conflictos políticos entre el Estado y grupos al margen de la ley, promovida gracias a los efectos que tuvo el movimiento conocido como "la séptima papeleta"; lo cual produjo la reunión del poder constituyente primario, siendo este la mayor manifestación del pueblo como soberano.

Este momento sería decisorio, dado que marcaría la historia de una nación, que ansiosa por ver y palpar el restablecimiento del orden social, y haciendo uso de sus facultades como constituyente primario, dio paso a lo que serían las discusiones y análisis de la situación vivida para ese entonces, siendo este el punto de partida para la creación de una nueva Constitución como resultado y garantía de la cesación del conflicto social de la época, con la visión de construir una comunidad socialmente pacífica y armonizadora en el Estado social de derecho naciente. Lo anterior nos permite determinar que la actual CN, como resultado necesario de

tensiones entre el Estado y grupos al margen de la ley, es en sí misma un documento de postconflicto.

De acuerdo con lo anterior, el presente trabajo de investigación se propone analizar la forma como en la Asamblea Constitucional de 1991 se discutieron los dos temas centrales del Marco Jurídico para la Paz: participación política y sanciones penales a los excombatientes. El problema de investigación que se abordará consistirá en establecer ¿cuáles son las relaciones existentes entre la tesis sostenida por la ANC de 1991 y los elementos centrales del Marco Jurídico para la Paz en temas de participación política y sanciones penales a excombatientes, en el trance de un conflicto existente por mucho tiempo, a una etapa de posconflicto cuyo resultado tiene nombre, forma y contenido, conocido como Constitución Política de Colombia?

El objetivo general consistirá en establecer las semejanzas y diferencias entre las posiciones tomadas en la ANC de 1991 y en el Marco Jurídico para la Paz, frente a la participación política y las sanciones penales a excombatientes, con el fin de determinar un posible parámetro, sobre el cual se deban llevar a cabo la medidas adoptadas en el proceso de paz. Para ello se desarrollaran los siguientes objetivos específicos: (i) analizar el AL 01 de 2012 y la sentencia C-577 de 2014; (ii) identificar los criterios (posiciones) utilizados en las gacetas constitucionales de la Asamblea Constitucional de 1991.

Metodología

En relación a lo tratado anteriormente y con el fin de cumplir los objetivos planteados, se usará una metodología archivística basada en la lectura y análisis de las gacetas y grabaciones de la ANC de 1991; seguida de un análisis del Marco Jurídico para la Paz y la sentencia C-577 de 2014; a partir de lo

cual, se buscará establecer la interrelación existente entre lo discutido en la ANC de 1991 y lo que hoy se conoce como Marco Jurídico para la Paz.

Resultados

Participación política y sanciones penales en el Marco Jurídico para la Paz

En el AL 01 de 2012, el Gobierno Nacional señala en el artículo 3º (artículo 67 transitorio de la Constitución) respecto a la participación política de excombatientes que los delitos conexos al delito político con miras a la participación política deberán ser regulados por una ley estatutaria, así mismo, los crímenes considerados de lesa humanidad y genocidio cometidos de manera sistemática no se podrán considerar como delitos conexos al político; por tal razón, no podrán participar en política ni ser elegidos a quienes le sean imputados estos delitos; siendo tal señalamiento claro, a la hora de traer a colación las proposiciones gubernamentales en contraste o similitud con las proposiciones de la ANC de 1991 a desarrollar sobre el tema en concreto.

Por otro lado, en relación con las sanciones penales a imponer a los excombatientes, el AL del Marco Jurídico para la Paz, señala en el artículo 1º (artículo 66 transitorio de la Constitución) que los mecanismos de justicia transicional tendrán como objetivo fundamental el alcance de la paz sólida y perdurable, con garantías de no repetición y de seguridad para todos los habitantes del Estado colombiano; garantizando también los derechos de las víctimas a la verdad, justicia y reparación.

Esta disposición nos da cabida a mencionar la preservación de los principios fundantes del Estado social de

derecho, como lo son la igualdad, solidaridad, los derechos fundamentales, entre otros, que se consolidaron en 1991 con la creación de la Constitución que en la actualidad nos rige, lo cual es un punto importante para el desarrollo material del análisis en proceso, dado que esto nos muestra la influencia de las discusiones en la Asamblea Nacional, de cara a lo que en la actualidad acontece en nuestro Estado colombiano con los diálogos de paz.

Adicional a ello, también señala el AL 01 de 2012, respecto al tema mencionado, que el trato que les será dado tanto a los distintos grupos al margen de la ley que hayan participado del conflicto armado interno como a los agentes estatales participantes del mismo, con miras a hacer exigibles los deberes del Estado, de investigar y sancionar y así mismo velar por los derechos de las víctimas, será desarrollado por medio de mecanismos extrajudiciales, de acuerdo con los lineamientos de justicia transicional que así sean acogidos para el caso por medio de una ley estatutaria.

Se determina también la creación, mediante una ley, de una Comisión de la Verdad, para la formulación de recomendaciones dirigidas a la aplicación de los mecanismos de justicia transicional, incluyendo la aplicación de los criterios de selección determinados que le son inherentes a este tipo de justicia propuesta a implementar en el posconflicto venidero.

Los criterios de priorización y selección para la ejecución de las acciones penales serán determinados por el Fiscal General de la Nación, generando para el Estado la obligación de investigar y sancionar los delitos no solo en contra de los derechos humanos, sino también en afectación al derecho internacional humanitario dentro del marco de la justicia transicional. De esta manera, se pretenden establecer, mediante ley estatutaria, los criterios de determinación de los

máximos responsables por la comisión de delitos que sean tipificados como crímenes de lesa humanidad, genocidio, o crímenes de guerra cometidos de manera sistemática; a lo que seguidamente se podrán establecer los casos, requisitos y condiciones en los que procedería la suspensión de la ejecución de la pena; establecer los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena (Acto Legislativo 01 de 2012).

Los trámites penales especiales aplicables mediante instrumentos constitucionales dependerán del cumplimiento de requisitos determinados como la renuncia a las armas, la aceptación de responsabilidad, la colaboración para la aclaración de la verdad y a la reparación integral de las víctimas, la liberación de los secuestrados y la desvinculación de los menores de edad reclutados ilícitamente que se encuentren en poder de los grupos armados al margen de la ley (Acto Legislativo 01 de 2012).

La aplicación de los instrumentos de justicia transicional estará limitada, de acuerdo con el AL citado, a quienes se hayan desmovilizado de manera colectiva dentro de un marco de un acuerdo de paz, o de manera individual de acuerdo con los parámetros establecidos por el Gobierno Nacional; para tal aplicabilidad es necesario tener en cuenta también que los mecanismos de justicia transicional no podrán ser aplicados a grupos subversivos que no hagan parte del conflicto interno, dentro del cual se han enmarcado precisamente los diálogos de paz, entendiendo que existe un conflicto armado interno en el Estado colombiano; y tampoco a quien habiéndose desmovilizado continúe en la comisión de acciones delictivas.

Los históricos procesos de negociación con grupos armados ilegales en Colombia

Desde la década de los ochenta, varios gobiernos han intentado negociar con grupos al margen de la ley posibles soluciones a la violencia, las cuales han sido consagradas en acuerdos realizados entre el Gobierno Nacional y los grupos armados, para lo cual se señalaban beneficios para los desmovilizados, como la extinción de la pena o la suspensión de la condena, en relación con la comisión de delitos políticos, entre los cuales se cuenta alzarse en armas contra el Estado, de acuerdo con lo que señala Fernán Enrique González en su libro *Para leer la política: ensayos de historia política colombiana*.

Un ejemplo de ello se evidenció durante el gobierno de Julio César Turbay Ayala, donde el Congreso de la República promulgó la Ley 37 de 1981, que decretó una amnistía condicional a favor de los desmovilizados autores de delitos políticos y conexos (Congreso, 1981, p. 442).

Expresamente, la ley exceptuaba los delitos de secuestro, extorsión y homicidio fuera de combate, entre otros. Esta norma tuvo un efecto de aplicación retroactiva, es decir, aplicable a hechos cometidos con anterioridad a su vigencia. El efecto jurídico inmediato fue la regulación del procedimiento para la extinción de la acción penal y de la pena para delitos políticos y conexos. Reglamentada por el Decreto Legislativo N.º 474 de 1982 (febrero 19), por el cual se dictan medidas tendientes al pronto restablecimiento del orden público (González, 1997).

Mientras en la cabeza del Estado colombiano se encontraba como presidente Belisario Betancur, el Congreso lo autorizó, mediante la Ley 35 de 1982, a atribuir indulto a inculpados por delitos políticos: "Artículo 1°. Concédase

amnistía general a los autores, cómplices o encubridores de hechos constitutivos de delitos políticos cometidos antes de la vigencia de la presente Ley". Esta ley también autorizó al Gobierno a disponer de recursos económicos para la creación de medidas que garantizaran la rehabilitación de los miembros de los grupos al margen de la ley para su incorporación a la vida civil, al igual que para la integración de las víctimas en el proceso. Las desmovilizaciones en cambio concedían rebaja de penas solo si había colaboración con la Justicia, dando así determinación en el proceso al ente judicial del poder público (Gonzáles, 1997).

Posteriormente en la historia política colombiana, de acuerdo con los análisis de Fernán González en sus ensayos sobre historia política colombiana; en el gobierno del presidente Virgilio Barco, en desarrollo de la política de reconciliación, fue sancionada la Ley 77 de 1989, mediante la cual el Congreso de la República autorizó al Presidente para conceder indulto a quienes hubieren cometido delitos políticos, y el establecimiento de mecanismos para el fortalecimiento de la seguridad y la atención humanitaria a las víctimas de la violencia. Para tal fin, dicha ley proporcionó el marco legal al acuerdo de paz firmado por el Gobierno Nacional y el Movimiento 19 de Abril, M-19, donde se acogieron y desarrollaron medidas provenientes de gobiernos anteriores, respecto a la indulgencia de las penas o disminución de las mismas.

La CN adoptada en 1991 dio facultades especiales al ejecutivo y legislativo, en lo que respecta a la organización y aplicación de mecanismos en favor de la consolidación del orden público, alterado para ese entonces. A este respecto, el artículo 150 establece que el Congreso tiene la facultad de:

> Conceder, por mayoría de los dos tercios de los votos de los miembros de una y otra Cámara y por graves motivos de conveniencia pública, amnistías o indultos generales por delitos políticos. En caso de que los favorecidos fueren eximidos de la responsabilidad civil respecto de particulares, el Estado quedará obligado a las indemnizaciones a que hubiere lugar

El artículo 201 establece que

> Corresponde al Gobierno, en relación con la Rama Judicial: 2. Conceder indultos por delitos políticos, con arreglo a la ley, e informar al Congreso sobre el ejercicio de esta facultad. En ningún caso estos indultos podrán comprender la responsabilidad que tengan los favorecidos respecto de los particulares.

El artículo 30 transitorio establece

> Autorizase al Gobierno Nacional para conceder indultos o amnistías por delitos políticos y conexos, cometidos con anterioridad a la promulgación del presente Acto Constituyente, a miembros de grupos guerrilleros que se reincorporen a la vida civil en los términos de la política de reconciliación. Para tal efecto el Gobierno Nacional expedirá las reglamentaciones correspondientes. Este beneficio no podrá extenderse a delitos atroces ni a homicidios cometidos fuera de combate o aprovechándose del estado de indefensión de la víctima (CN, *Gaceta Constitucional* N.º 116 de 20 de julio de 1991).

Así mismo, en el artículo 22 de la CN se consagró la paz como un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento, asignando también en el numeral 4 del artículo 189 la obligación al Presidente de la República de "conservar en todo el territorio nacional el orden público y restablecerlo donde fuere turbado".

Para el desarrollo de los mandatos constitucionales recientes, en el gobierno de César Gaviria se establecen mecanismos para el restablecimiento del orden público, acogiendo por otro lado las facultades que modernamente le habían sido otorgadas en el artículo 121 de la CN, por medio de las cuales reglamentó el procedimiento para la extinción de la pena mediante un decreto que, sirviendo de marco jurídico, permitió que se dieran los acuerdos de paz firmados entre el Gobierno con el Partido Revolucionario de los Trabajadores, PRT (25 de enero de 1991), con el Ejército Popular de Liberación, EPL (15 de febrero de 1991) y con el Movimiento Armado Quintín Lame, MAQL (27 de mayo de 1991) (González, 1997).

Posteriormente se establecieron medidas que desarrollaban las iniciativas ya tomadas, donde se planteaba que aquellos miembros de grupos subversivos que dejaran voluntariamente las armas tendrían rebajas en la pena o, incluso, serían absueltos de estas, analizando los casos delictivos respectivamente, lo que buscaba facilitar el paso a la vida civil de los miembros de grupos al margen de la ley.

La Ley 104 de 1993, "Por la cual se consagran unos instrumentos para la búsqueda de la convivencia, la eficacia de la justicia y se dictan otras disposiciones", estableció en el artículo primero su objeto principal, que consistía en dotar al Estado colombiano de instrumentos legales eficaces que aseguraran la vigencia del Estado social de derecho (Ley 104

de 1993, art. 1) y garantizaran la plenitud de los derechos y libertades fundamentales reconocidos en la CN naciente.

Teniendo en cuenta los antecedentes históricos y legales mencionados anteriormente, cabe señalar que las leyes 77 de 1989, 104 de 1993 y 241 de 1995 y el Decreto 213 de 1991, otorgaron facultades especiales al Gobierno Nacional para liderar negociaciones de paz con los grupos armados al margen de la ley (GAML) y para otorgar beneficios jurídicos por hechos constitutivos de delitos políticos a miembros de estas organizaciones que individual o colectivamente demostraran su voluntad de reincorporarse a la vida civil (González, 1997).

Pronunciamiento de la Corte Constitucional respecto a la constitucionalidad del Marco Jurídico para la Paz

La Corte Constitucional en la sentencia C-577 de 2014 ha señalado respecto a la participación política de excombatientes —haciendo hincapié en el derecho de orden internacional acogido por nuestra Constitución mediante el bloque de constitucionalidad— que dicha participación es promovida por el derecho internacional de los derechos humanos, además de exigir que las restricciones a este derecho sean justificadas por los Estados con suficiente rigor; entendiendo también que un elemento esencial de la Constitución es la participación política como un principio fundante y transversal al régimen constitucional colombiano, el cual resulta esencial en la conformación, ejercicio y control del poder de un Estado democrático, como el establecido a partir de la Constitución de 1991, pudiendo concluir a ese respeto que además de no existir límites constitucionales a la participación en política por la comisión de delitos políticos o conexos con este último, también se da un enfoque

especial en el principio de participación y de democracia. Esta consideración tiene lugar acogiendo la tesis de la sustitución de la Constitución, introducida por la misma Corte Constitucional, dado que -de acuerdo con los análisis de la Corte en la sentencia- el tránsito del conflicto armado a la paz, y con ello el desarrollo del marco democrático participativo, no serán posibles si no se abren espacios para una democracia incluyente, como fundamento del Estado social y democrático de derecho, con participación de todos y, en especial, de aquellos que estén alzados en armas y decidan reincorporarse a la sociedad, a través de un proceso de paz; por lo que cualquier posible prohibición en este sentido al derecho de participación política sustituiría la Constitución (Acosta y Carmelina, pp. 93, 94, 97 y 115). Con esto se evidencia el fortalecimiento que da la Corte a la protección de la participación política mediante la sentencia mencionada, haciendo también mención a la necesidad de que la ley que defina los delitos conexos tenga naturaleza estatutaria, además de no tener connotación de crímenes de lesa humanidad o genocidio cometidos de manera sistemática (Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez).

Respecto a las sanciones penales en contra de los excombatientes en el marco de la justicia transicional para quienes hayan sido seleccionados, como condición para participar en política, la Corte —haciendo revisión del artículo 66 transitorio de la Constitución— señala que la naturaleza, modo y alcance del concepto de condena dependerá del desarrollo que el legislador estatutario determine en su momento, dando esto cabida al señalamiento de que este condicionamiento que hace la Corte no implica, en manera alguna, que la sentencia exija que la condena impuesta coincida necesariamente con

una pena privativa de la libertad, entendiendo que este artículo cumple una función de complementariedad, pues señala también la Corte a este respecto que existirán casos en los que proceda la suspensión de la pena, de penas alternativas o sanciones extrajudiciales con miras a dar cumplimiento a las demás obligaciones que le sean debidas, por parte de los excombatientes vinculados en este sentido, a las víctimas, respecto a la verdad, justicia y reparación (Acosta L. J., Londoño, Tarapués, & Zuluaga, 2015)

Análisis de las Gacetas de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991

Recordemos que, la ANC de 1991 no solo fue un proceso democrático que significó el fin de un conflicto, sino que también implicó la posibilidad de que hubiese una participación democrática con un enemigo del "antiguo Estado", el cual pasaría a convertirse en promotor de políticas que hicieron posible la evolución de la sociedad y la superación de un conflicto armado.

Posterior a la lectura de las gacetas, es posible extraer en algunas de ellas los criterios utilizados para el tránsito del conflicto en la Constituyente de 1991 frente a aspectos como la participación política y la implementación de sanciones penales; estos criterios son en esencia cuatro: (i) el reconocimiento de un conflicto y la necesidad de solucionarlo a través de herramientas jurídicas y políticas; (ii) la reinserción social, como piedra angular para garantizar una paz larga y duradera; (iii) la creación imperiosa de espacios para una democracia incluyente y participativa; y, finalmente, (iv) el principio de retribución social a través de sanciones penales. Estos criterios mencionados serán abarcados en los párrafos siguientes.

1. Frente al primer criterio, *el reconocimiento de un conflicto y la necesidad de solucionarlo a través de herramientas jurídicas y políticas*, se debe entender primeramente que para la época existía un conflicto interno por razones sociales, políticas e ideológicas; este conflicto se contextualiza en los debates surtidos en la Asamblea y que están plasmados en las gacetas. En ellas podemos ver, por ejemplo, que ante la existencia de un conflicto armado se hacía necesario la actuación en contra del mismo; en razón de ello, el discurso impartido por el entonces presidente César Gaviria con respecto a la función de la Constituyente:

> La asamblea es un foro de paz y de consenso, por eso las expectativas de los colombianos son altas. El hecho de que en esta asamblea se deliberen las cosas y quede al lado de la arbitrariedad marca un paso divergente en la historia de Colombia donde la violencia es el resultado de la inexistencia de espacios participativos, de consenso (…) Todo ello es consecuencia de que en Colombia nunca ha habido un verdadero Pacto Social. Y eso explica también por qué entre nosotros no ha podido arraigar tampoco la paz. Sólo un buen pacto nos dará la Paz (Constituyente A. N., Gaceta 56, 1991).

Lo anterior es simplemente el reconocimiento de la situación que se vivía en el país en ese momento, y el planteamiento de una vía para solucionar el conflicto; en este caso, una vía jurídica, legitimada por el pueblo a través de su voto afirmativo, y que reconoce la necesidad de desarrollar un nuevo ordenamiento jurídico para dar paso a una paz larga y duradera.

La solución más democrática, menos gravosa y más prudente para la sociedad colombiana, fue la de realizar una nueva Constitución que permitiera esgrimir las diferencias que existían entre los diferentes sectores sociales para llegar a una solución que "minimizara" la brecha entre los militantes, la sociedad y el Gobierno, encaminada a la concreción de la paz y al fin definitivo del conflicto armado a través de la creación de instituciones con un marco jurídico claro e integrador, donde los ciudadanos vean reflejada su soberanía, sus propuestas y su voluntad.

Así pues, la Constituyente surge como un tratado de paz para la conservación de la armonía nacional. En palabras de la honorable constituyente María Teresa Garcés Lloreda, "el reto (de la Asamblea) es crear un Estado más fuerte y eficiente, en cuanto tenga el poder para hacer representar las reglas que adopte esta Asamblea, pero más democrático, integrado por instituciones accesibles a los ciudadanos y por tanto confiables" (Constituyente A. N., 1991).

En términos generales, durante la lectura y análisis de las gacetas de la ANC no solo se asume una tarea importante en la que todos los colombianos confiaban, que es la de alcanzar la tan anhelada paz, sino que previo a tomar medidas para lograr este fin los honorables constituyentes aceptaron la situación de un país con deficiencias democráticas, políticas y sociales, con un conflicto interno y en un Estado de sitio que los obligaba a pensar y crear una nueva Constitución que, por un lado, resolviera estas deficiencias y, por otro, fuese una herramienta que se acomodara a una época de tránsito de un conflicto.

2. El segundo criterio, *la reinserción social, como piedra angular para garantizar una paz firme y duradera*, será abordado desde la necesidad que advirtieron los constituyentes de garantizar a los excombatientes una real integración a la vida civil, la cual asegurará una salida pacífica al conflicto armado que se vivía en la época. De este modo, la ANC advierte que la reinserción social efectiva de los excombatientes es un objetivo imprescindible para poder llegar a una solución pacífica del conflicto y asegurar también el carácter permanente de la misma.

   De esta manera, la Asamblea manifiesta dos enfoques frente a la reinserción social: el primero de ellos viene dado en razón a la participación política de los excombatientes; y el segundo viene dado en razón a las penas que se les impuso. Aunque estos puntos serán tratados con posterioridad, en el tercer y cuarto criterio, es importante traer a colación la intervención del honorable constituyente Antonio Navarro Wolf, quien señaló que la "propuesta de reformas para la paz: Reinserción política de los guerrilleros, dada por el principio de favorabilidad, como por ejemplo se hizo, cuando se garantizó la participación en el escenario político del general Uribe Uribe o se hizo posible la existencia del frente nacional" (Constituyente A.N., *Gaceta 50*, 1991, p. 4).

   En esta intervención el honorable constituyente plantea la necesidad de que haya una reinserción política de los guerrilleros en las propuestas de reforma para la paz, evidenciándose así que en la Asamblea Nacional no se desconocía la trascendencia que

tenía la reinserción de los excombatientes en el tema de la paz.

Por otro lado, la Asamblea se apoyó en el derecho comparado para guiar un plan de reinserción en la vida política, económica y social de los excombatientes, la cual constituye un acto de reconciliación política dirigida a validar una convivencia democrática real y una sociedad más justa y equitativa.

Finalmente, de lo anterior podemos observar que uno de los temas principales que se discutieron en la ANC de cara a la solución del conflicto armado fue la necesidad de crear instrumentos eficaces para garantizar la real integración a la vida civil de los desmovilizados, advirtiendo la obligación de reestructurar las instituciones y el marco jurídico presente en la época de modo que hicieran posible la aplicación de las diferentes medidas que llevaran a lograr este objetivo.

3. El tercer criterio, *la creación imperiosa de espacios para una democracia incluyente y participativa*, requiere traer a colación la realidad vivida en 1991, donde se presenta una "inexistencia" de la participación notoriamente incluyente. Antes de la manifestación del pueblo colombiano para convocar y conformar una ANC no había existido una participación tan representativa como hasta 1991, no se había evidenciado una democracia en donde importara la voz y voto del pueblo colombiano. Así, la existencia de la ANC pretendió purificar el sistema electoral y llenar de garantías la actividad política con el objeto de estimular el desarrollo democrático, la participación en

las elecciones y el acercamiento de los ciudadanos y sus representantes.

Antes de la Asamblea, en Colombia, el sistema de participación se había restringido a una democracia meramente representativa, sin rastros de una democracia participativa. Este fue uno de los retos de la ANC que, en cabeza del honorable constituyente Angelino Garzón, se pronuncia al respecto sosteniendo que "se habla de una democracia participativa que debe practicarse de manera, cotidiana, gradual y no violenta, por lo que la democracia participativa es en el fondo una filosofía de la vida, una actitud constructiva ante la vida, una ética, una vivencia personal" (Constituyente A.N., *Gaceta 48*, 1991, p. 14).

En razón a lo anterior se encuentra necesario la creación de espacios y canales que permitan participar efectivamente en la vida pública, a las personas y organizaciones que tengan posibilidad de votación democrática, ya que el voto, al permitir que la ciudadanía se manifieste tanto de manera directa, cuando elige a un representante sin mediación de otros, como de manera indirecta, cuando elige a un grupo de personas que se encargarán de escoger a los mismos, se configura como el medio más eficaz para que la ciudadanía realice una efectiva representación en las decisiones de interés público. Cabe resaltar que esta creación de espacios participativos debe estar caracterizada por ser incluyente, en especial cuando se está frente a un proceso de transición de un conflicto armado. En este orden de ideas, fue acertada la inclusión a la ANC de algunos de los

excombatientes a la participación de un proceso de paz, para que entre iguales crearan una norma suprema que reflejara la verdadera participación del pueblo; sería la pluralidad participativa el eje central para el desarrollo de los demás debates de la Constituyente de 1991.

En conclusión, y en palabras de la constituyente María Mercedes Garcés Lloreda, "la importancia de la constituyente en la coyuntura histórica está dada por la posibilidad de que fuese un escenario para la paz y para dar sustento a un nuevo Estado de Derecho" (Constituyente A.N., *Gaceta 15*, 1991, p. 7).

4. Frente al último criterio, *la retribución social a través de sanciones penales*, es válido preguntarse en qué medidas estaba pensando la ANC respecto a los delitos de los alzados en armas y si, en su defecto, se consideró el beneficio de indulto o amnistías con el fin de asegurar la reinserción a la vida civil de los excombatientes.

   Acudiendo a las gacetas, es posible identificar diversas posturas sobre la posibilidad de conceder indultos y la función de la pena bajo los ejes de retribución, protección, prevención y resocialización. Así pues, se identifican dos posturas: una, por parte de quienes se encuentran a favor de las rebajas de penas y el beneficio de los indultos bajo el argumento de la colaboración eficaz con la justicia y la rápida reinserción a la vida civil de los excombatientes; y, de otro lado, se encuentran los que no conciben que la justicia negocie con los delincuentes; no obstante, la historia nos muestra que en Colombia

históricamente ha prevalecido más la primera postura que la segunda.

Para ilustrar esta afirmación, basta con mirar el apartado de garantías del acuerdo final entre el Gobierno Nacional y el Quintín Lame, en donde se hace referencia a una extinción de la acción penal y de la pena, cuando se trata de delitos políticos o en conexidad con ellos. Lo anterior se hace evidente en esta norma: "conságrase la extinción de la acción penal y de la pena en favor de quienes se encuentren incursos en conductas tipificadas como delitos políticos (haberse levantado contra el estado en armas) y conexos, cometidos antes de la vigencia de la presente norma" (Constituyente A.N., *Gaceta 93*, 1991, p. 6).

Adicional a lo anterior, la ANC por parte del honorable constituyente Alfonso López Peña, referente a rebaja de penas en términos cuantitativos, menciona lo siguiente: "concédase una rebaja de la tercera parte de la pena impuesta o que llegare a imponerse por delitos cometidos con anterioridad al 5 de julio de 1991" (Constituyente A.N., *Gaceta 128*, 1991); por lo anterior, se decide aceptar parcialmente la sugerencia, en la medida en que es tratado por parte del honorable constituyente de manera general el tema de rebaja de penas; es decir, durante el desarrollo de los debates no se contemplaba a ciencia cierta los delitos que deberían ser objeto de rebajas, esto también encuentra su fundamento, cuando en los libros de historia se refleja que la ANC otorga el poder de que una ley sea quien regule esos aspectos.

A esta ponencia, por tanto, le interesa en mayor medida el simple hecho de que se hayan contemplado

rebajas de penas u otros mecanismos de punición, para hacer el paralelo entre el Marco Jurídico para la Paz y lo que se manifestó en la ANC. A raíz de ello podemos concluir que los indultos o amnistías fueron un punto de debate y diálogo, pues además de lo anterior la Asamblea se refirió a un olvido total de las conductas que perturbaron al Estado en los últimos años bajo lema de "borrón y cuenta nueva" y "mecanismo de olvido y perdón del delito político".

Finalmente y a manera de conclusión de este criterio, es posible afirmar que las sanciones penales pensadas por los constituyentes nunca abandonaron de fondo la posibilidad del uso de beneficio de indultos o amnistías. Apoyado esto con el principio de retribución y utilidad que debe tener la pena, es posible aducir que las sanciones penales no son siempre la única forma de dejar que ciertos delitos queden impunes; en otros términos, la coerción estatal a través de penas no ha sido siempre el punto central de los procesos de transición de un conflicto, en razón de que prevalece aún más el interés colectivo y de la Nación para lograr un fin de común acuerdo que es la paz.

En conclusión, los ejemplos anteriores y la explicación de cada uno de los criterios, a través de las reflexiones y opiniones de los constituyentes, no solo nos permiten mostrar la importancia de la postura señalada, sino que también nos ofrece una guía para el desarrollo de interrelación, sobre el Marco Jurídico para la Paz con ocasión de los diálogos que se desarrollan en La Habana y lo debatido en la ANC.

Semejanzas y diferencias entre la Asamblea Nacional Constituyente de 1991 y el Marco Jurídico para la Paz

Semejanzas:

1. Ambos procesos buscaron continuamente ser la solución a una situación de conflicto que afectaba a la sociedad civil, frente a sus derechos y libertades.
2. Se señala la aplicación del principio de participación política, como garantía de democracia incluyente, respecto a los excombatientes.
3. En ambos casos, se fija una política de reinserción de los excombatientes a la vida civil y la necesidad de que tal reinserción sea efectiva.

Diferencias:

1. Su origen jurídico proviene de una figura constitucional diferente: por un lado, el Marco Jurídico para la Paz proviene de un acto legislativo, producto del Gobierno Nacional y, por otro lado, la ANC tiene su razón de ser en el mecanismo de reforma constitucional de convocación a Asamblea como poder constituyente primario.
2. Si bien buscan dar la solución a un conflicto, se diferencian en cuanto a la situación social en que se desarrolla; en relación con la ANC, la Nación de Colombia se encontraba bajo un ambiente de Estado de sitio, mientras que la situación donde se desarrolla el Marco Jurídico para la Paz no hay una declaración de un Estado de excepción, aunque los diálogos de paz entre el Gobierno y las Farc tiene una misma lógica de excepción.
3. Existe prevalencia y un enfoque más detallado referente a la verdad, justicia y reparación de las víctimas

en el Marco Jurídico para la Paz, mientras que en la ANC se buscaba un beneficio con un enfoque colectivo ante la imperiosa necesidad de dar fin al conflicto, y para ello se fijaba importancia especial en la situación de los excombatientes, y no se trataba a profundidad el tema de las víctimas, como sí ocurre el en Marco Jurídico para la Paz.

4. En ambos procesos se consideró la rebaja de pena o el beneficio de indultos, sin embargo, en la ANC no se da un enfoque especial en la aplicación de sanciones penales, ya que este tema se discutiría posteriormente a la realización de dicha Asamblea, mientras que en el Marco Jurídico para la Paz hay un punto especial que se fija en las sanciones penales a excombatientes.

Conclusiones

1. Se debe entender que los acuerdos de paz no son una situación novedosa, sino que también la Constitución es una forma de acuerdo entre un grupo armado al margen de la ley y el Estado.
2. Teniendo en cuenta que el actual acuerdo de paz se desarrolla a la luz de la Constitución, se deben observar los criterios establecidos en la creación de esta no solo porque la Constitución es, en sí misma, un tratado de paz, sino también porque es norma de normas.

Referencias

Acosta, L. y Carmelina, M. (2015). *Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C- 577 de 2014 de la Corte Constitucional.*

Acto Legislativo 01 de 2012.

Acto Legislativo 02 de 2011.

Asamblea Nacional Constituyente (1 de abril de 1991). *Gaceta 048*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (13 de septiembre de 1991). *Gaceta 143*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (15 de abril de 1991). *Gaceta 050*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (15 de octubre de 1991). *Gaceta 128*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (20 de enero de 1991). *Gaceta 010*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (22 de abril de 1991). *Gaceta 056*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (4 de marzo de 1991). *Gaceta 015*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente (8 de junio de 1991). *Gaceta 093*. Bogotá.

Asamblea Nacional Constituyente, Gaceta Constitucional 116 de 20 de julio de 1991.

Constitución Política de Colombia, Gaceta Constitucional 116 de 20 de julio de 1991, de la Asamblea Nacional Constituyente.

Corte Constitucional de Colombia, Sentencia C-577 de 2014, M.P.: Martha Victoria Sáchica Méndez.

González González, F.E. (1997). *Para leer la política: ensayos de historia política colombiana*. Bogotá.

Justicia de transición y Constitución II. Análisis de la sentencia C- 577 de 2014 de la Corte Constitucional, Juana Acosta López, María Carmelina Londoño Lázaro, Diego Fernando Tarapués Sandino, John E. Zuluaga T. Kai Ambos/ Christian Steiner (Coords.)

Ley 104 de 1993.
Ley 37 de 1981, Congreso de la República, Bogotá. Por la cual se declara una amnistía condicional.

La justicia transicional sin penas privativas de la libertad como medio hacia la paz*

Santiago Restrepo Orjuela**

Resumen

En el marco de la justicia transicional implementada en Colombia mediante el Acto Legislativo 01 de 2012 y las sentencias C-579 de 2013 y C-577 de 2014 de la Corte Constitucional y teniendo en cuenta el proceso de paz que se adelanta entre el Estado colombiano y el grupo beligerante denominado Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia-Ejército del Pueblo (Farc-EP), es imperioso definir si la no imposición de penas o la atribución de sanciones simbólicas constituyen decisiones que violan la *justicia*, o por el contrario,

* Ponencia producto del proyecto de iniciación científica PIC-DER 1933, adelantado por el estudiante Santiago Restrepo Orjuela, asesorado por la docente de tiempo completo Gloria Cristina Martínez Martínez, presentado ante la Vicerrectoría de Investigaciones de la Universidad Militar Nueva Granada.

** Estudiante de sexto semestre de la Facultad de Derecho de la Universidad Militar Nueva Granada, campus Cajicá, miembro del Semillero de Investigación en Justicia Transicional. u0601458@unimilitar.edu.co

siendo *justas* contribuyen además a la paz. La pretensión de la ponencia es demostrar esta última hipótesis, a partir de un marco teórico de justicia y uno de paz, que respondan a las exigentes necesidades del conflicto armado y acaten los estándares internacionales impuestos al Estado colombiano.

Palabras clave
Justicia, penas, víctimas, paz, alternatividad.

Abstract
In the frame of the transitional justice implemented in Colombia through the Legislative Act 01 of 2012 and the sentences C-579 of 2013 and C-577 of 2014 by the Constitutional Court and taking into account the peace process between the Colombian Government and the armed group Farc, is imperative to define if the no composition of penalties and the attribution of symbolic sanctions, constitute decisions that violate justice or on the contrary by being *just* they contribute to peace. The claim of this paper is to demonstrate this last hypothesis, using a frame of theories about justice and peace, that answer the requirements of the armed conflict and comply the international standard impose on the Colombian government.

Keywords
Justice, penalties, peace, victim, alternativity.

Introducción

Tradicionalmente se ha entendido que frente a la comisión de delitos los autores de estos deben ser investigados, juzgados y condenados por el daño causado. La investigación y juzgamiento permite el acceso a la justicia de la víctima;

entre tanto, la pena no solo retribuye el mal irrogado con el ilícito, sino que también se constituye en un mecanismo de reparación para la víctima. Este es el medio a través del cual se logra la justicia bajo las concepciones tradicionales, que se construyeron bajo la expresión de "darle a cada quien lo suyo".

En el marco de la superación de un conflicto armado es necesario disponer de mecanismos excepcionales, que equilibren la pretensión de la justicia con las necesidades de paz y de reconciliación nacional, entendiendo que ningún negociador espera ser castigado con penas duras, proporcionales a la gravedad de los crímenes que ha cometido, por lo que las teorías tradicionales de la justicia, no parecen ofrecer una salida.

En este contexto, el problema de investigación que pretende resolver la ponencia es el siguiente: ¿cuál es el marco teórico de una justicia sin penas, en el proceso de paz en Colombia, como medio hacia la paz?

Para dar respuesta al interrogante planteado, la ponencia se estructura en tres partes. En la primera, se describe el contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia de acuerdo con los estándares internacionales de protección de derechos humanos que se imponen al Estado colombiano en este tema, con el sustento teórico de la justicia conmutativa con enfoque retributivo en que se apoya. En el segundo, se exponen los retos de la justicia transicional y la dificultad que plantea la utilización en este contexto de la justicia en su concepción tradicional, dando cabida a las teorías modernas de la justicia, basadas en el consenso social y las ventajas que genera este marco teórico para superar el conflicto armado en Colombia. Finalmente, se analiza la concepción de justicia adoptada como medio hacia la paz, siendo necesario en este punto analizar someramente las diversas teorías de

la paz, optando por la que se adecúe mejor a las metas de la justicia transicional.

Metodología

Se acudió al análisis documental y a la investigación cualitativa. La investigación documental se desarrolló consultando la literatura del derecho internacional y nacional, principalmente de uno de los órganos autorizados por la Comunidad Internacional (OEA) y nacional (Corte Constitucional) para entender el contenido y alcance del derecho de acceso a la justicia. Así mismo, se revisaron documentos (libros y revistas) que desarrollaran el concepto de justicia, abarcando las posturas clásicas y algunas modernas, con el fin de buscar un marco teórico que sustentara una salida al conflicto armado colombiano; seguidamente, se revisó material bibliográfico que analizara las posturas de paz. Lo anterior, teniendo en cuenta que este tipo de investigación permite "reunir, seleccionar y analizar datos que están en forma de documentos para estudiar un fenómeno determinado" (Ferri, Muñoz, Ingellis y Gabazz, 2010, p. 5).

El enfoque cualitativo, por su parte, se cumplió por la remisión a principios teóricos como la hermenéutica interpretativa, que intenta construir sentido (es decir, verdades subjetivas), mediante observaciones o interpretaciones realizadas poniendo en relación las partes entre sí y estas con el todo, sean espacios, personas, objetos, conceptos, etc. (Rodríguez G., 1996).

Resultados

La no imposición de pena, entendida esta como la privación de la libertad que lleva consigo un carácter aflictivo y doloroso, a los miembros de las Farc puede constituir una respuesta

justa en el ámbito del proceso de paz, en tanto constituye una salida idónea del conflicto armado colombiano, logra la reconciliación nacional, permite la participación de las víctimas, coadyuva a la reinserción social del condenado y conduce al logro de la paz, siempre que tal decisión sea producto del consenso social en un contexto democrático y argumentativo.

Discusión de resultados

Derecho a la justicia y concepción tradicional de justicia

El derecho a la justicia es la facultad, en cabeza de las víctimas, de acceder a un recurso eficaz e imparcial, a través del cual se logre el restablecimiento de los derechos conculcados (Sentencia C-370, 2006), que incluye (i) la posibilidad de que la autoridad competente tome una decisión sobre la acción invocada; (ii) desarrollar las posibilidades del recurso judicial; y (iii) garantizar el cumplimiento de la decisión que la autoridad competente haya estimado procedente (Organización de Estados Americanos, 1969).

Las obligaciones que en este ámbito emanan para el Estado colombiano surgen a raíz de la firma de importantes instrumentos internacionales, en los que se ha comprometido a respetar, proteger y garantizar el derecho enunciado, tales como la Convención Americana de Derechos Humanos (arts. 8 y 25), ratificada el 28 de mayo de 1973 (Organización de Estados Americanos, 1969), y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (arts. 2 y 14), ratificado el 29 de octubre de 1969 (Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas, 1966), lo cual ha sido posible en virtud de la apertura de la Carta Constitucional a la incorporación del derecho internacional en el ámbito doméstico (Sentencia

C-225, 1995) y al entendimiento de la Constitución en sentido material, en la que los operadores jurídicos ya no están sometidos al estricto imperio de la ley, sino a la Constitución en sentido amplio (T-892, 2011).

Estas disposiciones han sido ampliamente desarrolladas por los organismos internacionales autorizados para determinar el contenido y alcance de las prerrogativas que en ellas se consagran, como la Organización de las Naciones Unidas (en adelante, ONU) y el Sistema Interamericano de protección de derechos humanos; disposiciones que son incorporadas al ordenamiento jurídico interno por vía del art. 93 de la Constitución Política de 1991 y que sirven para dotar de contenido el acceso a la administración de justicia, como derecho constitucional regulado en el art. 229 de la Carta Superior.

Sobre el particular, los Principios de Joinet de la ONU han resaltado que el derecho de acceso a la justicia implica que toda víctima tenga la posibilidad de hacer valer sus derechos beneficiándose de un recurso justo y eficaz, para conseguir que su opresor sea juzgado, obteniendo de esta manera una adecuada reparación (Joinet, 1997).

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido que el acceso a la justicia es el trasfondo del compromiso del Estado de garantizar a la población el goce de sus derechos y poner todo el aparato gubernamental en asegurar jurídicamente el desarrollo de forma libre y pacífica de estos (Caso Godínez Cruz *vs.* Honduras, 1989). Por ello, el Estado debe investigar y juzgar toda conducta que vulnere aquellos derechos protegidos por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos (Caso Godínez Cruz *vs.* Honduras, 1989), dotando de mecanismos eficaces que establezcan las responsabilidades tanto individuales

como colectivas, con el fin de evitar la impunidad, pues esta "propicia la repetición crónica de las violaciones de derechos humanos y la total indefensión de las víctimas y sus familiares" (Caso Paniagua Morales y otros *vs*. Guatemala, 1995, p. 74). Lo anterior, por cuanto se debe respetar los derechos de las víctimas de conocer los hechos y de que sean sancionados las personas o grupos que ocasionaron el daño, brindándoles reparación de los sucedido (Caso de la Masacre de Mapiripan *vs.* Colombia, 2005) y protegiendo la confianza que depositan los coasociados frente al Estado.

Teniendo en cuenta lo anterior, la Corte Constitucional, como máxima guardiana de la Constitución, ha determinado que uno de los alcances del derecho de acceso a la justicia conlleva que el Estado investigue, persiga y juzgue a los autores de las violaciones a los derechos humanos (Sentencia C-171, 1993); con procedimientos idóneos, en un término prudente y razonable, sin dilaciones injustificadas y con respeto al debido proceso (Sentencia C-370, 2006); en este contexto, la iniciativa corresponde al Estado, pero la víctima tiene la prerrogativa de participar ampliamente dentro de este trámite procesal (Sentencia C-209, 2007).

Comoquiera que el Estado tiene el deber de investigar y juzgar las violaciones a los derechos humanos que tengan ocurrencia dentro de su territorio, es contrario a esta lógica permitir las amnistías, cuya pretensión sea extinguir la responsabilidad penal. En este ámbito, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos toda ley que busque dar amnistía a aquellas personas que hayan cometido conductas violatorias de derechos humanos es claramente incompatible con el *corpus juris* del derecho internacional, pues se consideran contrarias a la obligación de investigar y sancionar delitos, en especial los que adquieren una connotación

internacional, como los crímenes de lesa humanidad; en tal sentido, si el Estado incumple estas precisas obligaciones, infringe los principios de la Justicia (Caso Barrios Altos *vs.* Perú, 2001), así como viola el derecho de acceso a la justicia y protección judicial (Caso de la Masacre de Mapiripan *vs*. Colombia, 2005), cometiendo un hecho ilícito internacional (Caicedo, 1961).

Este criterio, que también ha sido compartido por los órganos de la ONU, como el grupo de trabajo sobre las desapariciones forzadas (Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, Organización de las Naciones Unidas, 2007) o el Comité de Derechos Humanos (Comité de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas, 2004), entre otros, así como tribunales del derecho penal internacional, como el Tribunal Internacional para la antigua Yugoslavia (Caso of prosecutor *vs*. Furundzija, 1998), parten de la necesidad de castigar las violaciones a los derechos humanos, como consecuencia de una investigación y juzgamiento serio que respete las garantías de un juicio justo.

Es aquí donde la pena es vista como un mandato de justicia elemental (Werle, 2005), entendida bajo la noción tradicional o clásica de "darle a cada uno lo suyo" (Sentencia C-171, 1993), es decir, atribuyéndole a la persona lo que merece según su conducta, pagando un mal (el delito) con otro mal (la pena), de manera proporcional a la gravedad del hecho (Carrara, 1975). Bajo esta concepción, la pena entendida como retribución facilita la reparación de la víctima, en tanto "no existe reconciliación justa y durable sin que sea aportada una respuesta efectiva a los deseos de justicia" (Sentencia C-370, 2006).

Este entendimiento de justicia parte de un marco teórico que la entiende como un orden necesario del ser humano que

busca una armonía entre los daños recibidos y la sanción que debe imponerse. El *praecemtum iuris* conlleva la consecución de un bien social justo, pues el deber-ser consiste en dar lo propio, lo suyo de cada persona y es aquí donde la justicia atribuye y devuelve lo que es de cada uno (Hervada, 2000).

En este contexto se entiende que el darle lo suyo a cada persona es la esencia de la justicia; empero, ¿cómo lograrla? Para responder el interrogante, se encuentran principalmente dos teorías que desarrollan la manera de tasar o establecer cómo dar lo justo a cada quien, a saber: la justicia distributiva y la conmutativa. La justicia distributiva se basa en la proporción, en tanto busca restituir el derecho, "dar lo debido" en la medida que es necesario, por lo que su interés radica en la igualdad a la hora de distribuir; en este sentido, todos gozan de la misma prerrogativa en el contexto de sus exigencias naturales; por esto se explica que la garantía del derecho a la alimentación de un niño es diferente a la de un adulto, de acuerdo con sus necesidades biológicas y fisiológicas (Hervada, 2000). La justicia conmutativa, por su parte, implica restituir el daño causado por otro de igual valor, se trata de una relación entre objetos o entre cosas, como la relación entre pena y culpa o ilícito (Alexy, 2010). Esta última, bajo una perspectiva retributiva, ve como moralmente aceptable el pago proporcional del crimen con una medida igualmente aflictiva, de ahí su nombre de "pena" (Carrara, 1975).

Ahora bien, frente a la comisión de delitos, ¿es justa la decisión del Estado de no investigar y juzgar a los responsables?, o ¿es justa una decisión que habiendo decidido investigar y juzgar, optó por no condenar?

Si la justicia se trata de compensaciones y distribuciones (Alexy, 2010), no es justo, desde este marco teórico, que un Estado no investigue ni juzgue a quienes han violado

derechos humanos, pues la víctima no obtendrá una adecuada reparación del daño irrogado ni el victimario recibirá retribución por el mal causado; de esta manera, se produce un desequilibrio que impide la consecución del bien común. En la práctica, este hecho implicaría el incumplimiento, por parte del Estado, de los estándares internacionales de derechos humanos que se le imponen en materia de justicia.

Empero, ¿qué tan fructífero puede resultar este marco teórico cuando una sociedad pretende la terminación del conflicto armado y el logro de la paz, siendo evidente que los grupos alzados en armas no van a negociar sabiendo de antemano que serán castigados con penas duras?

Desde esta noción de merecimiento puede resultar difícil un proceso en el que se pretende consolidar la paz, la protección del bien común, la reconciliación, la reinserción social de los autores y la no repetición de los actos violatorios de derechos humanos de la población civil. Es aquí donde surge la justicia transicional, con mecanismos excepcionalísimos que pretenden garantizar en plano de igualdad los derechos de las víctimas con las pretensiones de paz (Sentencia C-370, 2006), cuya naturaleza se pasa a explicar a continuación, para luego determinar si es *justo* en este ámbito no imponer penas o asignar sanciones simbólicas.

Justicia transicional y justicia de los consensos

La justicia transicional es un mecanismo excepcional a través del cual se busca "solucionar las fuertes tensiones que se presentan entre la justicia y la paz, entre los imperativos jurídicos de satisfacción de los derechos de las víctimas y las necesidades de lograr el cese de hostilidades" (Sentencia C-577, 2014).

En este contexto, sus penas difieren de las que asigna la justicia ordinaria, al destacar la importancia de la reconciliación entre la víctima y el victimario, con particular atención al daño causado a esta y a la sociedad. En tal sentido, busca superar la idea del castigo o de la retribución del victimario como única vía para lograr la realización de justicia; a cambio de mecanismos que restablezcan la convivencia social pacífica y faciliten la terminación del conflicto armado interno, sin que estos vulneren el derecho de las víctimas a la justicia e impliquen una omisión del Estado en juzgarlos (Sentencia C-579, 2013).

Desde esta consideración, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecieron los instrumentos jurídicos de justicia transicional (Congreso de Colombia, 2012), en el marco del art. 22 de la Constitución Política de Colombia, que establece que la paz es un derecho y un deber de obligatorio cumplimiento (Asamblea Nacional Constituyente, 1991), normativa que fue sujeta a control constitucional y declarada exequible mediante las sentencias C- 579 de 2013 y C-577 de 2014.

Los puntos más importantes de este marco jurídico para la paz son los siguientes: (i) a través de una ley estatutaria se admite un tratamiento diferenciado para los distintos grupos armados al margen de la ley que han sido parte del conflicto armado interno; (ii) se deben determinar los criterios de selección a través de los cuales se concentren los esfuerzos en la investigación penal de los máximos responsables de crímenes con connotación internacional; (iii) se permite que se establezcan los casos en los que proceda la aplicación de sanciones extrajudiciales, de penas alternativas, o de modalidades especiales de ejecución y cumplimiento de la pena, así como se autoriza la renuncia condicionada a

la persecución judicial de todos los casos no seleccionados (Congreso de Colombia, 2012).

Como puede advertirse, y así lo ha venido sosteniendo la Fiscalía General de la Nación, existe la posibilidad de que los implicados en el proceso de paz no sean susceptibles de penas privativas de la libertad, sino que estén sometidos a penas alternativas o simplemente se prescinda, respecto de algunos, del ejercicio de la acción penal (Fiscalía General de la Nacion, 2016). Las sanciones simbólicas podrían consistir en contribuir de forma eficaz en el esclarecimiento de los hechos y a la reparación integral de las víctimas, dejar las armas, reconocer la responsabilidad penal, liberar a los secuestrados, desvincular a los menores de edad reclutados ilícitamente por ellos, desminar los campos, las detenciones domiciliarias, la estadía obligatoria o la prohibición de estar en determinadas localidades; todo lo cual debe hacerse bajo el compromiso de no repetir la violación a los derechos humanos (Congreso de Colombia, 2012).

De lo dicho se puede apreciar que las teorías tradicionales de lo "justo" no son suficientes para la situación fáctica del conflicto armado, ya que el presupuesto de todo proceso de paz es que no se investigue ni se juzgue a sus autores, o que habiéndose surtido estos dos procesos, no se les imponga una pena privativa de la libertad a sus negociadores.

Conforme con lo anterior, ¿cuáles serían los fundamentos de un marco teórico de la justicia que, contrario a lo que plantea la teoría tradicional, opte por no aplicar penas privativas de libertad a autores de violaciones a derechos humanos?

Para dar respuesta al interrogante es necesario acudir a las teorías modernas, según las cuales la justicia es el producto de consensos, que pueden resultar de "acuerdos entre individuos libres y racionales" (Rawls, 2006), y que tienden a satisfacer

las necesidades de todos reconocidas por una autoridad social o por el legislador (Kelsen, citado por (González, 2013)). En este contexto, Alexy (2010) entiende a la justicia como la "corrección en la distribución y en la compensación" (p. 51), mientras que Habermas (1999) identifica la justicia con la moral, que comprende las normas universales que trascienden aquellas preferencias individuales y grupales que tienen que ver con los valores o que diferencia a estos autores es el medio que utilizan para alcanzar esa justicia de consenso.

Para Rawls (2006), la justicia tiene su fundamento en lo que él llama la "posición original", que consiste en la situación inicial, en la cual las partes deben decidir las bases o principios de la justicia. Estos principios de justicia "resultan de acuerdos entre individuos libres y racionales, agrupados en una hipotética situación contractual justa, cuentan con validez universal" (Sánchez, 2016, p. 1). Comoquiera que se deben garantizar condiciones imparciales de partida, la posición original fundamentada en el "velo de la ignorancia" permite que las partes actúen en una posición igualitaria, en la cual se desprenden de cualquier influencia externa o interna y ostenten el mismo conocimiento, sin pensar en el interés que esta les pueda generar. Esta propuesta "barre con mano segura la contingencia de los factores sociales o naturales que pudieran perturbar o entorpecer el tratamiento equitativo y racional que exige la definición de las distintas concepciones de lo justo" (Sánchez, 2016, p. 1).

Esta propuesta, aunque puede ser útil en el marco del conflicto armado, al postular la justicia como el producto de un consenso social, resulta problemática por dos razones de aplicación práctica. La primera, porque desconoce sentimientos, emociones, roles sociales propios en una sociedad en conflicto. Al respecto, Kelsen (citado por González, 2016)

opta por los juicios, desde los sentimientos, la voluntad o lo emocional y no desde lo racional de nuestra conciencia. La segunda dificultad es la pretensión de principios de justicia para una sociedad universal, desconociendo los postulados del Estado social de derecho, fundado en la identidad y la diferencia, como el núcleo básico de los derechos humanos.

Debido a las dificultades enunciadas y las que puedan surgir a la hora de escoger los principios de justicia, es necesario acudir a la teoría de Habermas (Habermas, 1999) y Robert Alexy (Alexy, 2010), lo que permite una mayor libertad a la hora de construir las bases de la justicia.

Para Habermas, la situación ideal que coadyuva el logro de la justica entra en un proceso discursivo a través del cual puede llegarse a un consenso racional. En este contexto, la justicia debe depender de la legitimidad política, por lo que debe atravesar un proceso de discusión y decisión democrática -en el que el diálogo reúna las condiciones de simetría adecuada y garantice suficientemente la atención a los verdaderos intereses de todos los afectados- constituido de tal modo que se respeten las condiciones ideales de habla, a saber: (i) cualquier sujeto capaz de hablar y actuar puede participar en el proceso de discusión racional; (ii) cualquier persona puede problematizar cualquier afirmación; (iii) es posible introducir cualquier afirmación en ese proceso discursivo, así como expresar sus posiciones, deseos y necesidades (Habermas, 1999).

En la misma lógica, Robert Alexy opina que la justicia es "corrección en relación con la distribución y la compensación" (Alexy, 2010, p. 5), esto significa que la justicia puede ser fundamentada mediante el discurso. Los raciocinios o juicios —de la justicia— radican en las necesidades e intereses que

tienen los implicados, que partan de una consideración de sus tradiciones y cultura, donde se permite argumentar de forma racional, negociar y decidir (Alexy, 2010).

Este discurso argumentativo debe cumplir con ciertas condiciones como la contradicción, la universalización, la claridad lingüístico-conceptual, la consideración de consecuencias y la ponderación, pero para la teoría de la justicia son necesarias las siguientes reglas: (i) quien puede hablar, puede tomar parte en el discurso; (ii) cualquiera puede cuestionar las afirmaciones que se hagan; (iii) puede introducir afirmaciones en el discurso; (iv) expresar sus opiniones, deseos y necesidades; (v) no se puede impedir a ningún hablante, mediante coacción interna o externa al discurso, ejercer sus derechos establecidos en (i) y (ii) (Alexy, 2010).

Con estas reglas se busca respetar que las partes interactúen de forma igualitaria dentro de la argumentación, y así poder tener todas las opiniones evitando la exclusión de un número de ellas, máxime cuando los aportes pueden hacerse sin ningún formalismo material. Esto permite que sean evaluados los argumentos de forma neutral y objetiva (Alexy, 2010).

Las propuestas de Habermas y Alexy para el logro de la justicia resultan ser idóneas para salir de la confrontación armada por la que atraviesa el país, por más de cincuenta años. Esto significa que si la sociedad y principalmente las víctimas participan activamente en el proceso de paz y, entre otros aspectos, deciden no imponer penas privativas de la libertad, sino prescindir de ellas, o en su lugar atribuir sanciones simbólicas que pueden ser significativas para el logro de la verdad y la reparación, el resultado de dichos acuerdos será justo y además contribuirá al encuentro hacia

la paz, siempre que se respeten las reglas del discurso y la argumentación, y se parta de las realidades y particularidades del conflicto armado.

La justicia de consensos como medio hacia la paz

Debido a la importancia que ha tenido la concepción de paz para el mundo, en su estudio se han desarrollado diferentes teorías sobre esta, entre las que se resaltan la paz negativa, la paz imperfecta, la paz neutral, la paz positiva y la paz personal. De manera somera, puede decirse que la paz negativa se refiere a la ausencia total de conflictos que lleven inmersa la utilización de instrumentos bélicos (Rayo, 2004); la paz imperfecta plantea la imposibilidad de que la paz pueda alcanzar un estado ideal o perfecto, pues correspondería a un juicio utópico, por lo que no es posible negar que de alguna forma continúan existiendo rasgos y conductas de violencia dentro de la sociedad, sin importar el factor que la genere. Por lo tanto, la paz requiere de un continuo trabajo por mitigar estos actos de violencia so pena de que los mismos se acrecienten (Francisco Muñoz, 2005); finalmente, la paz neutral presta gran atención a la concepción del equilibrio, pues a través de este se logra neutralizar los diferentes factores que irrumpen en la paz, como son los políticos, económicos y sociales, de esta forma alcanzar un equilibrio en estas áreas promueve la cultura de paz (Rayo, 2004).

Se considera que la no imposición de pena privativa de la libertad a miembros de las Farc, en el proceso de paz, siempre que esta sea producto del consenso bajo las reglas expuestas por Habermas y Alexy, conduce a la paz entendida en sentido positivo y personal. Según la paz personal, los conflictos globales son los mismos que se encuentran en el interior de cada persona pero de forma aumentada y

exteriorizada, por lo que se debe buscar la armonía de estos conflictos internos para así alcanzar el respeto hacia el prójimo. En este contexto, es necesario que se realice un proceso interno donde la persona busca darle solución a sus conflictos para luego exteriorizar esa armonía en un "proceso de adentro hacia afuera", que genera una cultura de paz donde sus bases sean las acciones diarias de las personas (Cardona, 2009). Desde esta concepción es necesario que la no imposición de la pena privativa de la libertad esté condicionada a un compromiso real y verificable de los miembros de las Farc, al esclarecimiento de los hechos, la dejación de armas, la reparación de los daños causados, el reconocimiento de responsabilidades penales, las disculpas en público y la realización de toda actividad tendiente a la no repetición de las conductas. Desde otra perspectiva, se requiere también del compromiso de las autoridades estatales, de eliminar las causas que dieron lugar al conflicto armado, destinando sus recursos al logro de una paz positiva.

La teoría de la paz positiva se basa en la cooperación y la distribución equitativa de los servicios para eliminar el desequilibrio social y permitir el desarrollo íntegro de las personas, en armonía con la sociedad, el medio ambiente y consigo mismas, para así llevar un cambio desde lo local a lo global y poder generar una conciencia a nivel mundial que cree estrechos lazos sociales, bajo los cuales se solucionen los conflictos de una forma diferente a la violencia.

Estas dos teorías de la paz no son excluyentes entre ellas y en casos como el colombiano permiten el logro del bien común, la armonía y el equilibrio social: (i) el cumplimiento de la teoría personal de la paz, en el cual las personas puedan resolver sus apremios internos sobre el conflicto armado (tanto víctimas como victimarios), para luego exteriorizar-

los, y enseñarles al resto de individuos, mediante el ejemplo, que es posible llegar a una reconciliación. La armonización general permitirá fortalecer los lazos sociales, conduciendo a una mejor cooperación y así evitar la repetición de las violaciones a los derechos humanos; (ii) la reconciliación en los términos descritos será duradera cuando el Estado deje de enfocarse en retribuir la comisión de delitos con una pena privativa de la libertad y, por el contrario, sume sus esfuerzos para distribuir adecuadamente los bienes y servicios, de manera equitativa bajo la arista del respeto, protección y garantía de los derechos humanos, lo cual implica salirse de lo penal y ubicarse en el marco de las políticas públicas. Esto generara que la justicia conmutativa con enfoque distributivo sea reemplazada por la justicia distributiva y las condiciones que dan origen a la violencia se conviertan en nulas.

Conclusiones

Sin duda, la justicia como producto del consenso es el marco teórico adecuado para salir de la violencia que genera el conflicto armado, porque permite que bajo un acuerdo social, en el que tengan participación todos los actores y primordialmente las víctimas, se prescinda de la pena y se acudan a otros medios que en el marco de las políticas públicas coadyuven a la reconciliación nacional. El acuerdo puede materializarse a través de cualquiera de los mecanismos de participación democrática previstos en la Carta Superior, tales como el referendo o el plebiscito, siempre que previamente se haya garantizado una negociación, discusión y decisión equitativa, donde a todos los actores les sean respetadas las reglas del discurso y la argumentación. La garantía de no repetición y la paz duradera solo serán posibles bajo condicionamientos

que pongan a prueba el compromiso de los miembros de las Farc de no volver a la confrontación armada, en un contexto en el que el Estado distribuya adecuadamente los recursos. De esta manera, suprime las causas que dieron origen al conflicto y se solidifica la no repetición de los hechos violatorios de derechos humanos.

Referencias

Alexy, R. (2010). *La insitucionalización de la justicia.* Granada: Comares, S.L.

Asamblea General, Organización de las Naciones Unidas. (16 de diciembre de 1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.* Obtenido de http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx

Asamblea Nacional Constituyente. (20 de julio de 1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia: *Gaceta Constitucional*, No. 116.

Caicedo, C.J. (1961). *Responsabilidad internacional de los Estados.* Bogotá: Universitas.

Cardona, M.S. (2009). La cultura de la paz: teorías y realidades. *Pensamiento Jurídico*, 113-141.

Caso 19 Comerciantes *vs.* Colombia (Corte Interamericana de Derecho Humanos, 5 de julio de 2004).

Caso Aloeboetoe y otros *vs.* Surinam (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 10 de septiembre de 1993).

Caso Barrios Altos *vs.* Perú (Corte Interamericana Derechos Humanos, 19 de marzo de 2001).

Caso de la Masacre de Mapiripán *vs.* Colombia (Corte Interamericana Derechos Humanos, 15 de septiembre de 2005).

Caso Godínez Cruz *vs.* Honduras (Corte Interamerican de Derechos Humanos, 20 de enero de 1989).

Caso of prosecutor *vs*. Furundzija, Caso No. IT-95-17/1-T (Tribunal Internacional para la ex-Yugoslavia, 10 de diciembre de 1998).

Caso Paniagua Morales y otros *vs*. Guatemala (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 25 de enero de 1995).

Comité de Derechos Humanos, Organización de las Naciones Unidas. (2004). *Observación General 31: Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Partes en el Pacto, U.N. Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.* Nueva York: Naciones Unidas.

Congreso de Colombia. (31 de julio de 2012). Acto Legislativo 01 de 2012, por medio del cual se establecen instrumentos jurídicos de justicia transicional en el marco del artículo 22 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Colombia: *Diario oficial*, No. 48508.

Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución Política de Colombia. Bogotá, Colombia: *Gaceta Institucional*, 110. Imprenta Nacional.

Ferri, J.G., Muñoz, A.G., Ingellis, A.G. y Gabazz, M. (10 de septiembre de 2010). *Técnicas cualitativas de investigación social.* Obtenido de http://ocw.uv.es/ciencias-sociales-y-juridicas/tecnicas-cualitativas-de-investigacion-social/tema_6_investigacion_documental.pdf: http://ocw.uv.es/

Fiscalía General de la Nación. (2016). La justicia transicional para la Colombia del posconflicto y las garantías para la paz interna. *Huellas*, 10-18.

Franciso Muñoz, M.L. (2005). *Historia de la paz.* Granada: Consejeria de Educación de la Junta de Andalucía.

Franciso, J.B. (2008). *Cultura de paz, educación y valores.* México: Porrúa.

González, M.P. (2013). Reseña del artículo de Hans Kelsen titulado "¿Qué es la justicia?". *Verba Iuris*, 181-185.

Grupo de trabajo sobre desapariciones forzadas o involuntarias, Organización de las Naciones Unidas. (2007). *Informe al Consejo de Derechos Humanos, 4to período de sesiones. Doc. A/HRC/4/41.* Nueva York: Naciones Unidas.

Habermas, J. (1999). *La inclusión del otro. Estudios de teoría política.* México: Paidós.

Hervada, J. (2000). *Lecciones de filosofía.* Navarra: Universidad de Navarra, S.A.

Hicks, D. (1988). *Education for peace issues.* Londres: Methuen.

Joinet, M. (1997). *La cuestión de la impunidad de los autores de de violaciones de los derechos humanos (civiles y políticos). Informe final, en aplicación de la decisión 1996/119 de la Subcomisión de prevención de discriminación, protección de las minorías.* Nueva York: Organización de las Naciones Unidas, Ecosoc.

Organización de Estados Americanos. (22 de noviembre de 1969). Obtenido de Departamento de Derecho Internacional: https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf

Organización de Naciones Unidas. (8 de junio de 1977). *Comite Internacional de la Cruz Roja.* Obtenido de https://www.icrc.org/spa/resources/documents/misc/protocolo-ii.htm

Organización de Naciones unidas. (17 de julio de 1998). *Corte Penal Internacional.* Obtenido de http://www.un.org/spanish/law/icc/statute/spanish/rome_statute(s).pdf

Rawls, J. (2006). *Teoría de la justicia.* México: Fondo de Cultura Económica.

Rayo, J. T. (2004). *Cultura de paz, fundamentos y claves educativos.* Bilbao: Desclée de Brouwer.

Roach, C. (1993). *Communication and Culture in War on Peace.* Newbury Park: Sage Publishers.

Rodríguez G., G.F. (1996). *Enfoques de la investigación cualitativa.* Granada, España: Ediciones Aljibe.

Sánchez, G.A. (12 de febrero de 2016). *Ámbito Jurídico.* Obtenido de https://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Administrativo-y-Contratacion/noti-151202-17-teoria-de-la-justicia-de-john-rawls

Sentencia C-171, R.E. 034 (Corte Constitucional, M.P.: Vladimiro Naranjo Mesa, 1993).

Sentencia C-209, D-6396 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 21 de marzo de 2007).

Sentencia C-225, L.A.T.-040 (Corte Constitucional, M.P.: Alejandro Martínez Caballero, 18 de mayo de 1995).

Sentencia C-250, D-8590 (Corte Constitucional, M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto, 28 de marzo de 2012).

Sentencia C-253A, D-8643 (Corte Constitucional, M.P.: Gabriel Eduardo Mmendoza, 29 de marzo de 2012).

Sentencia C-291, D-6476 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 25 de abril de 2007).

Sentencia C-370, D-6032 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel Jose Cepeda, 18 de mayo de 2006).

Sentencia C-370, D-6032 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda, 18 de mayo de 2006).

Sentencia C-577, D-9819 (Corte Constitucional, M.P.: Matha Victoria Sachica Mendez, 6 de agosto de 2014).

Sentencia C-578, LAT-223 (Corte Constitucional, M.P.: Manuel José Cepeda Espinosa, 30 de julio de 2002).

Sentencia C-579, D-9499 (Corte Constitucional, M.P.: Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, 28 de agosto de 2013).

Sentencia C-580, L.A.T.-218 (Corte Constitucional, M.P.: Rodrigo Escobar Gil, 31 de julio de 2002).

Sentencia T-268 (Corte Constitucional, 1993).

Sentencia T-268, T-670177 (Corte Constitucional, M.P.: Marco Gerardo Monroy, 27 de marzo de 2003).

T-892, T-3109820 (Corte Constitucional, M.P.: Nilson Pinilla Pinilla, 30 de noviembre de 2011).

Werle, G. (2005). *Tratado de derecho penal internacional.* Valencia: Tirant Lo Blanch.

Democracia deliberativa y momento constitucional Retos para el posconflicto

Geraldine Bustos Zamora*

Resumen
Las propuestas de refrendación e implementación frente a un eventual acuerdo, entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc), deben ser analizadas desde la teoría democrática y el momento constitucional que presenta esta coyuntura, para poder determinar cuáles son las relaciones entre los mecanismos que se pacten para validar los Acuerdos y el carácter democrático de fundación o reforma que se genera. La modificación o creación de la Carta Política debe responder a los requerimientos que exige la democracia. La elección del mecanismo jurídico erróneo para realizar esos

* Estudiante de octavo semestre de Ciencias Políticas de la Universidad de La Sabana. Hace parte del Semillero de Investigación de Teoría Política, de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Campus del Puente del Común. Km. 7, autopista Norte de Bogotá. geraldinebuza@unisabana.edu.co.

procedimientos puede afectar de manera directa la democracia colombiana.

Palabras clave
Democracia deliberativa, momento constitucional, posconflicto, plebiscito, actos legislativos, *fast track*.

Abstract
Proposals of countersignature and implementation of the eventually peace Agreement, between the government of Colombia and the guerrillas of the Revolutionary Armed Forces of Colombia (Farc) must be analyzed based on democratic theory and constitutional moment presented by this context, to determine the relationship between the mechanisms that are agreed to validate the Agreements and the democratic character of constitutional moment are generated. The foundation or reform of the Constitution, must be accord to the requirements demanded by democracy. The choice of legal foundation or wrong mechanism reform may directly affect Colombian democracy.

Keywords
Deliberative democracy, constitutional moment, post-conflict, plebiscite, legislative acts, fast track.

Introducción

Los mecanismos jurídicos de refrendación e implementación de los Acuerdos de paz, en un eventual escenario de posconflicto como el que se podría presentar tras las negociaciones entre el Gobierno de Colombia y la guerrilla de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc) (en adelante, “los Acuerdos”), presentan, a la luz de la teo-

ría democrática, algunos cuestionamientos con respecto al momento constitucional que estamos viviendo y las medidas jurídicas y políticas que se están tomando.

En específico, el Congreso de la República (con iniciativa del Gobierno Nacional) viene tramitando dos proyectos: primero, mediante el proyecto de ley estatutaria (proyecto número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado) pretende establecer las reglas para un eventual plebiscito refrendatorio de los Acuerdos (en adelante, Ley del Plebiscito); segundo, mediante un acto legislativo, se propone definir los "instrumentos jurídicos" para la implementación de esos Acuerdos, en particular, crear un mecanismo simple y abreviado para modificar la Constitución (en adelante, actos legislativos *fast track*)[1]. En el presente texto se plantea como problema ¿cuáles son las relaciones entre los mecanismos de refrendación e implementación de los Acuerdos de La Habana y el carácter democrático de los momentos constitucionales?

Para responder dicho cuestionamiento se debe determinar la relación entre los mecanismos jurídicos de refrendación e implementación de los Acuerdos y la democracia en Colombia, mediante primero, analizar el Acto Legislativo 04 de 2015, que regula los denominados actos legislativos *fast track*, y la Ley del Plebiscito (Ley estatutaria número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado) y, segundo, identificar la regulación de los principios democráticos frente a los actos legislativos *fast track* y la Ley del Plebiscito.

---

[1] El concepto de *fast track* es tomado del derecho constitucional de Estados Unidos, en el que el Congreso mediante un procedimiento expedito conocido como *fast track procedure* aprobar, sin enmiendas y en bloque, una serie de disposiciones adoptadas sobre un tema en específico. Sobre ese asunto, ver Koh (1992).

Como punto de partida, nos planteamos la siguiente hipótesis: el respeto por los principios democráticos es una condición necesaria para la legitimidad de las medidas de reforma y de creación constitucional. Sin embargo, las exigencias de estos principios son mayores en los casos del ejercicio del poder de creación constitucional en relación con los de reforma. En el caso de los mecanismos de refrendación e implementación de los Acuerdos de Paz, no resulta del todo claro en qué tipo de momento constitucional se enmarca, ya que abre la puerta a mecanismos como los actos legislativos *fast track*, lo que presenta un desafío a la Constitución. Si se concluye que es un momento fundacional, los elementos democráticos de estos mecanismos son insuficientes. Por otro lado, si se afirma que es un momento de reforma, se puede determinar que no se respetan las reglas democráticas pactadas en 1991.

Para presentar los resultados de la investigación, la exposición se dividirá en dos partes. Primero, se hará una aproximación teórica sobre la concepción de la democracia y los momentos constitucionales. En segundo lugar, se señalará el alcance y diferencias jurídico-constitucionales de los proyectos de la ley del plebiscito y los actos legislativos *fast track*.

Metodología

La presente ponencia, en términos metodológicos, consta de tres partes. La primera consiste en un enfoque de carácter cualitativo que tiene como base de funcionamiento el análisis de contenido desde dos ópticas: la jurídica y la política.

En segundo término, es indispensable señalar que se acudirá a fuentes primarias como el proyecto de Acto Legislativo 04 de 2015 y el proyecto número 156 de 2015 Cámara, 94

de 2015 Senado, y fuentes secundarias que están relacionadas con los principales autores a los que se acudirá para el sustento teórico de nuestros planteamientos.

En tercer lugar, se ha realizado una revisión bibliográfica entrecruzada acudiendo a bases de datos especializadas. Se pretende hacer un ejercicio analítico basado en una comparación sencilla.

Resultados

Teoría democrática y momentos constitucionales

La refrendación e implementación de los Acuerdos ubican al país en un momento político especial, el cual depende de una pregunta previa y fundamental consistente en determinar si nos encontramos en un momento político fundacional o de reforma constitucional. Para responder ese primer interrogante es necesario partir de dos concepciones acerca de la democracia.

Existen dos tesis generales acerca de la justificación de la democracia: la mayoritarista y la deliberativa. De acuerdo con la primera, (i) las comunidades políticas están conformadas por un grupo de individuos que se agrupan según sus intereses, en donde (ii) la democracia es una forma de resolver a través de la regla de mayoría los conflictos que surjan entre esos individuos (o grupos de individuos, según intereses convergentes).

La tesis mayoritarista presenta indudables problemas al no poder dar cuenta de la dimensión política de las personas. La dimensión política de las personas no puede reducirse a la manifestación de un conjunto de intereses egoístas o autointeresados, y a la reunión de esas personas en grupos convergentes de esos intereses. Las personas, en tanto sujetos

políticos, tienen la capacidad de comprometerse con concepciones del bien público que exigen tomar en cuenta no solo los intereses individuales, sino las razones que justifican las decisiones políticas (Arendt, 1997). Segundo, la tesis mayoritarista no logra dar respuesta a la forma en que se debe medir la intensidad de los intereses de las mayorías y las minorías, y no permite explicar la importancia que para los regímenes democráticos tienen valores como la libertad, la igualdad o el *rule of law* (Nino, 2003).

Por otro lado, de acuerdo con la tesis deliberativa, la democracia es un método para alcanzar respuestas políticas correctas y que supone, diferenciándose de la tesis mayoritarista, que (i) los intereses de las personas son modificables gracias al mismo proceso democrático y (ii) que la democracia es más que un mecanismo de resolución de conflictos mediante la regla de mayorías. El proceso democrático, según esta tesis, se justifica en tanto logra transformar las preferencias autointeresadas de las personas en visiones razonadas acerca del bien común (Nino, 1992).

Según Elster, la democracia deliberativa depende de la "toma de decisiones a través de la discusión entre ciudadanos libre e iguales" (Elster, 2001, p. 13), en donde la democracia se concibe como el mejor método para alcanzar decisiones políticas correctas gracias a que reproduce las características del discurso moral ideal, como los son el intercambio genuino de ideas, el acceso a diferentes puntos de vista, el acceso y rectificación de la información (fáctica y normativa) relevante, la depuración de falencias fácticas, lógicas y sustantivas, la ampliación e inclusión de diferentes argumentos y de soluciones alternativas (Nino, 1992 y Eslund, 2011). Por último, a diferencia de la tesis mayoritarista, la concepción deliberativa de la democracia enfatiza en las condiciones

institucionales del proceso de toma de decisiones (J. Elster, 2001; C. Nino, 1992; R. Gargarella, 2009 y J. Marti, 2006).

En suma, el fundamento de la tesis deliberativa reside "en su naturaleza epistémica con respecto a la moralidad social" (Nino, 1997, p. 154). Dentro de los diferentes aspectos de la implementación de la democracia, la tesis deliberativa sostiene que la importancia del debate "radica en servir como herramienta para convertir intereses particulares en intereses generales e imparciales, sujetos a la regla de la mayoría entendida como una abstracción cambiante de acuerdo a las preferencias de los distintos grupos" (Pulido, 2012, p. 380). La tesis deliberativa sostiene, por tanto, que la corrección de las decisiones políticas depende de la existencia de un adecuado marco procesal que asegure los presupuestos de la deliberación.

Según esto, la deliberación colectiva es el método más confiable para acceder a soluciones políticas correctas, en función de las condiciones procesales en las que se implementa el proceso deliberativo. Es por esta razón que el diseño institucional de la democracia debe ser capaz de poner en práctica las condiciones de la deliberación, por ejemplo, la participación en la discusión de las partes interesadas, la participación en el debate en condiciones de igualdad y libertad, la expresión genuina de intereses y su justificación, la garantía de la composición de mayorías y minorías cambiantes (Nino, 1996). Según José Luis Martí, dicho proceso se puede definir como "el conjunto de reglas que se aplican a las acciones que se producen en un determinado periodo de tiempo con la finalidad de tomar una decisión colectiva acerca de una cuestión determinada" (Martí, 2006, p. 45).

Se debe tener en cuenta que la democracia, además, proporciona el mejor escenario para la toma de decisiones

imparciales. De esa manera, el proceso agregativo de votos y la consecución cuantitativa de mayorías no puede otorgar legitimidad a las decisiones políticas. En el caso de estudio, la disminución que se pretende en el umbral de plebiscito, pasar del 50% del censo electoral al 13% de votos necesarios a favor, altera incluso el mismo principio de la mayoría que determina la Constitución. Según Fabio Pulido,

> Es el carácter deliberativo de la democracia el que legitima las decisiones políticas pues es el mejor método para alcanzar la verdad política (valor epistémico de la democracia) gracias a su capacidad de reproducir en los procesos de toma de decisiones las características del discurso moral (Pulido, 2012, p. 380).

En resumen, los elementos de la deliberación que le confieren su carácter epistémico son:

> (a) La participación en la discusión de las partes interesadas, (b) participación en el debate en condiciones de igualdad y libertad, (c) expresión y justificación genuina de intereses, (d) composición de mayorías y minorías cambiantes, (e) depuración de falencias fácticas, lógicas y sustantivas, amplia inclusión de argumentos, (f) respeto por los intereses de las minorías y (g) la deliberación es una condición necesaria, mas no suficiente, para alcanzar resultados imparciales (Pulido, 2012, p. 383).

Adicionalmente a la teoría democrática y para poder comprender las relaciones entre los mecanismos de refrendación e implementación de los Acuerdos, debemos recordar que la teoría constitucional ha diferenciado tradicionalmente

entre poder constituyente y poderes constituidos. El poder constituyente es aquel que tiene la capacidad de crear normas constitucionales. Los poderes constituidos son aquellos creados por el poder constituyente. Dentro de los poderes constituidos nos interesa resaltar el poder legislativo, es decir, aquel encargado de crear normas jurídicas generales con rango de ley. La diferencia entre el poder constituyente y el legislativo es sencilla pero fundamental: el poder constituyente crea normas constitucionales y el legislativo normas legales (Guastini, 1999).

Así mismo, se ha diferenciado entre poder constituyente primario y poder constituyente secundario. El poder constituyente primario es aquel que tiene la capacidad de crear una nueva Constitución, mientras que el poder constituyente secundario está limitado a reformar o modificar la Carta Política (Benítez, 2014). En este orden de ideas, el poder constituyente primario es fundacional, es decir, que pretende crear los principios y reglas que identifican a un régimen constitucional. El poder constituyente secundario, por el contrario, no pretende ser fundacional sino limitarse a plantear reformas contingentes al régimen constitucional.

Además de eso, las diferencias específicas entre el poder constituyente primario y secundario no son tan simples. Una primera distinción fundamental para entender este problema es la de diferenciar entre poder constituyente en un sentido descriptivo y poder constituyente en sentido prescriptivo. En sentido descriptivo (o fáctico), el poder constituyente es aquel que tiene, en efecto, el "poder" de crear (o fundar) una nueva Constitución o modificar la Constitución (Carrio, 1965 y Nino, 1985). En sentido prescriptivo, es aquel que tiene la legitimidad para crear (o fundar) una nueva constitución o modificar la constitución. De acuerdo con estas precisiones,

la cuestión que en adelante pretendemos estudiar es la diferencia entre poder primario (o fundacional) y secundario, y la "legitimidad" del poder constituyente (tanto del primario como del secundario) para crear normas constitucionales.

Para dar cuenta de las implicaciones referentes al poder constituyente consideramos adecuado recordar la teoría dualista de la constitución sostenida por Bruce Ackerman. Según Ackerman, existen dos tipos de decisiones políticas: las decisiones superiores que dependen de la expresión deliberativa del pueblo y las decisiones normales u ordinarias que son resultado de la expresión deliberativa de las autoridades públicas (Ackerman y Rosenkrantz, 1991, p. 16). Para el autor, las decisiones superiores ocurren rara vez, y bajo condiciones especiales y excepcionales (*higher lawmaking*). En estas situaciones, los presupuestos deliberativos deben ser más exigentes: mayor deliberación, participación activa de todos los ciudadanos y, principalmente, menores restricciones en el procedimiento deliberativo de la toma de decisiones (Ackerman, 1991). Por el contrario, las decisiones ordinarias de las autoridades institucionales ocurren diariamente de acuerdo con las condiciones y procedimientos establecidos en la Constitución y las leyes pertinentes (*normal lawmaking*).

No quiere decir que las decisiones superiores no tengan que encauzarse en un procedimiento, ni que las reglas que regulan las decisiones ordinarias puedan ser de cualquier tipo. Lo que ocurre es que en los casos de las decisiones superiores, las reglas positivas dejan de cumplir su función ordinaria y deben ceder ante la necesidad de expresiones políticas y constitucionales más amplias. En términos simples, podríamos afirmar que las decisiones superiores deben ser democráticas y deliberativas aun cuando no necesariamente

constitucionales. Por el contrario, las decisiones ordinarias deben ser democráticas, deliberativas y constitucionales.

Las decisiones que se logran concentrar, de acuerdo con los elementos esenciales de la democracia deliberativa, alcanzan una legitimidad política tal que los jueces las deben hacer respetar (Ackerman, 1991). La Corte Constitucional se convierte así en un garante del cumplimiento de los procesos deliberativos y un protector de la Constitución; su rol tras la aprobación de los mecanismos jurídicos de refrendación e implementación de los Acuerdos va a ser determinante.

La Asamblea Nacional Constituyente puede constituir un ejemplo de *higher lawmaking* en Colombia. Hernando Valencia Villa, en su libro *Cartas de batalla*, introduce en el análisis de las constituciones que ha tenido Colombia el concepto del jurista estadounidense Ackerman de dualismo constitucional; para Valencia "con todas su ambigüedades y contradicciones, el proceso que condujo a la Asamblea Constituyente de 1991 parece corresponder al concepto de momento constitucional o momento de política constitucional que ha propuesto el jurista norteamericano Bruce Ackerman" (Valencia, 2010, p. 208).

Las distinciones referentes al poder constituyente cobran especial relevancia en cuanto al momento en el que está el país de cara al posconflicto, ya que, por un lado, si estamos en un momento fundacional, se debería buscar un mecanismo en el que se convoque al constituyente primario para que realice la fundación cumpliendo con los sentidos descriptivo y prescriptivo. Por otro lado, si estamos frente a una reforma el constituyente secundario la puede realizar, pero dicha decisión puede carecer de legitimidad. El problema surge al determinar en qué grado los Acuerdos, tras más de cincuenta años de guerra, pueden ser entendidos como una

reforma; si la refrendación e implementación se hacen por el constituyente secundario, el desafío para el legislativo y el Gobierno será hacer legítimo ese proceso, en el marco de la Constitución y la democracia.

La ley del plebiscito y los actos legislativos fast track

El Congreso de la República viene tramitando dos proyectos normativos relacionados con la refrendación e implementación de los Acuerdos. Primero, mediante una ley estatutaria, pretende establecer las reglas para un eventual plebiscito refrendatorio de los Acuerdos. Segundo, mediante un acto legislativo, se propone definir los "instrumentos jurídicos" para la implementación de los mismos.

Mediante el proyecto de ley estatutaria (proyecto número 156 de 2015 Cámara, 94 de 2015 Senado), el Congreso de la República pretende crear reglas especiales para la realización de un plebiscito refrendatorio de los Acuerdos. Dentro de las distintas medidas que se planean tomar con la ley del plebiscito nos interesa resaltar que pretende (i) crear reglas específicas y *ad hoc* para la realización del plebiscito refrendatorio de los Acuerdos y (ii) reducir el umbral necesario para la aprobación del plebiscito.

Se debe recordar que recientemente el Congreso de la República aprobó la Ley 1757 de 2015 mediante la cual dictó disposiciones en materia de promoción y protección del derecho a la participación democrática. En particular, en materia de plebiscito estableció que "la decisión del pueblo será obligatoria en todo mecanismo de participación democrática cuando se cumpla con los siguientes requisitos [...] En el plebiscito que haya participado más del cincuenta por ciento (50%) del censo electoral vigente" (Art. 41, Ley 1757 de 2015). Por su parte, el artículo 2º del proyecto número

156 de 2015 establece que "se entenderá que la ciudadanía aprueba este plebiscito en caso de que la votación por el sí obtenga una cantidad de votos mayor al 13% del censo electoral vigente y supere los votos depositados por el no".

Es así como el proyecto de ley estatutaria tiene por objetivo central reducir el umbral necesario para facilitar la eventual refrendación de los Acuerdos mediante plebiscito. De cualquier manera, debe diferenciarse entre, por una parte, la aprobación en el Congreso de la República de la ley, y, por la otra, la refrendación de los Acuerdos de paz. Obsérvese que la Ley del Plebiscito no pretende (ni puede) aprobar los acuerdos ni modificar la Constitución. Su propósito consiste en cambiar las reglas legales para la realización de un eventual plebiscito refrendatorio. Se debe resaltar, además, que mediante el plebiscito el Gobierno puede convocar al pueblo para que se pronuncie sobre una decisión que, en todo caso, es del resorte de sus competencias.

El plebiscito, por tanto, se refiere simplemente a la posibilidad de que el Gobierno Nacional convoque al pueblo para que se pronuncie sobre una decisión, le otorgue legitimidad al proceso y las competencias del Presidente como Jefe de Estado o Jefe de Gobierno, de conformidad con el artículo 189 de la Constitución Política. Esto quiere decir que o bien la refrendación de los Acuerdos de paz es un asunto de competencia del Gobierno (que, por lo tanto, podría adelantar sin necesidad de plebiscito), o bien esta refrendación no es de competencia del Gobierno y, en consecuencia, el plebiscito es inconstitucional.

El proyecto de acto legislativo, por otra parte, se propone establecer los mecanismos mediante los cuales se va a reformar la Constitución para implementar el contenido de los Acuerdos, y modificar el procedimiento de aprobación

de los actos legislativos y facilitar la implementación de los Acuerdos. Dentro de estas modificaciones se debe resaltar las siguientes:

a) Los proyectos de ley y de acto legislativo tramitados mediante el Procedimiento Legislativo Especial para la Paz serán de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional (Congreso de la República, 2015, art. 1).
b) El primer debate de estos proyectos se surtirá en una Comisión Legislativa para la Paz integrada por los miembros de las comisiones primeras de Senado y Cámara y doce Congresistas adicionales designados por las mesas directivas de ambas cámaras en conjunto. Para la designación de los doce miembros adicionales, se preservará la representación proporcional de las bancadas al interior del Congreso, asegurando la cuota de género y la participación de las minorías étnicas. Las votaciones en la Comisión legislativa Especial se harán en forma separada entre los miembros de Senado y Cámara de Representantes, de acuerdo con el procedimiento establecido para las sesiones conjuntas en la ley (Congreso de la República, 2015, art. 1).
c) El Presidente de la República podrá designar un número adicional de miembros, no congresistas, como parte de la Comisión Legislativa para la Paz, que actuarán en esta Comisión con voz, pero sin voto (Congreso de la República, 2015, art. 1)
d) La Mesa Directiva de la Comisión Legislativa para la Paz se integrará por las mesas directivas de las comisiones primeras de Senado y Cámara de acuerdo con el procedimiento de sesiones conjuntas. Como secretaría de esta comisión, actuarán los secretarios de

las comisiones primeras de Senado y Cámara según lo dispuesto en el reglamento del Congreso (Congreso de la República, 2015, art. 1).

e) El segundo debate de los proyectos de ley se surtirá en el Congreso en pleno, con votaciones y decisiones separadas entre los miembros de Senado y Cámara de Representantes. Una vez el proyecto de ley sea aprobado en segundo debate pasará a sanción presidencial (Congreso de la República, 2015, art. 1).
f) El segundo debate de los proyectos de acto legislativo se surtirá en las plenarias de cada una de las Cámaras. Una vez el proyecto de Acto Legislativo sea aprobado en segundo debate por ambas plenarias, pasará a ser promulgado (Congreso de la República, 2015, art. 1).
g) Los proyectos sólo podrán tener modificaciones en el primer debate, siempre que se ajusten al contenido del Acuerdo Final y cuenten con el aval previo del Gobierno Nacional (Congreso de la República, 2015, art. 1).
h) Todos los proyectos podrán tramitarse en sesiones extraordinarias (Congreso de la República, 2015, art. 1).
i) En este procedimiento las cámaras sólo podrán improbar los proyectos. Surtido el trámite, si no ha habido improbación por mayoría absoluta, se sancionarán o promulgarán los proyectos según el caso, con las modificaciones que se hayan introducido en el primer debate (Congreso de la República, 2015, art. 1).
j) En la Comisión y en las plenarias se decidirá sobre la totalidad de cada proyecto en una sola votación (Congreso de la República, 2015, art. 1).
k) El trámite de estos proyectos comprenderá su revisión previa por parte de la Corte Constitucional en los mismos términos y con los mismos efectos previstos en el

> artículo 153 de la Constitución. El control de constitucionalidad de los actos legislativos se hará sólo por vicios de procedimiento en su formación. Los términos de esta revisión se reducirán a la tercera parte de los del procedimiento ordinario y no podrán ser prorrogados (Congreso de la República, 2015, art. 1).

En resumen, el proyecto de acto legislativo busca que: (i) los actos legislativos derivados del Acto 04 sean de iniciativa exclusiva del Gobierno Nacional; (ii) los actos legislativos tengan trámite preferencial en la agenda legislativa; (iii) se realicen sesiones conjuntas; (iv) la reducción a cuatro debates, de los ocho necesarios para actos legislativos; (v) las enmiendas a los actos legislativos sean exclusivas del Gobierno o deban contar con su aval para realizarse; y (vi) el Presidente puede tener poderes excepcionales con facultades legislativas extraordinarias para implementar los Acuerdos.

Así las cosas, el proyecto de acto legislativo no procura implementar los Acuerdos sino crear, para este propósito, un mecanismo excepcional y sencillo de reforma constitucional (actos legislativos *fast track*) con miras a la implementación. En consecuencia, a diferencia de la ley estatutaria del plebiscito, el proyecto de acto legislativo puede modificar la Constitución y abrir la puerta para que la Carta Política sea reformada, mediante un trámite sencillo, con la excusa de implementar los Acuerdos de Paz.

A partir de esto se generan las siguientes consecuencias frente a los principios democráticos:

1. Se da un cambio en las reglas pactadas: la reducción de umbral y las modificaciones en el procedimiento

legislativo representan una modificación en lo que se estableció por el constituyente primario.

2. Se disminuye la deliberación, perjudicando los procesos de depuración, aquel proceso en el que se perfeccionan los argumentos con base en las opiniones de diferentes sectores. La modificación en el número de debates genera una disminución de la calidad del proceso democrático deliberativo, al no permitir la inclusión de los argumentos de diferentes voces dentro del proceso y reducir el tiempo de análisis para el perfeccionamiento de los artículos que se pretende implementar, además de la limitación a las iniciativas de enmienda deriva en un debate menos riguroso.
3. Limita la participación ciudadana: se reduce la participación de los representantes de los ciudadanos al limitar la posibilidad de modificar los artículos contenidos en los actos legislativos que pretenden la implementación de los Acuerdos.
4. La excepcionalidad que concede la Corte Constitucional a las facultades del Presidente, afecta la división de poderes al permitirle realizar funciones del legislativo: el Ejecutivo podrá promover actos legislativos para implementar lo pactado en La Habana, excediendo las materias sobre las cuales esa rama del poder puede promover modificaciones a la Carta Política. Esa situación puede llegar a afectar la separación de poderes consagrada en la Constitución, afectando uno de los pilares de la democracia.

Conclusiones

En principio, esos mecanismos de refrendación e implementación (el plebiscito y los actos legislativos derivados

del Acto Legislativo 04 de 2015) de los Acuerdos no suponen un riesgo para la democracia, pero, según el concepto que tengamos de la misma la aplicación de un mecanismo jurídico u otro, puede tener implicaciones.

Según las concepciones acerca de la democracia como mayorías que votan para evitar el conflicto o como una deliberación dentro de un procedimiento para llegar a acuerdos, la perspectiva sobre cómo se deben refrendar e implementar los Acuerdos varía. Si coincidimos en la primera concepción, la utilización de un mecanismo jurídico para lograr esos objetivos se hace innecesaria, pues lo que se pacte en La Habana en sí mismo es el mecanismo para resolver un conflicto de más de cincuenta años, y el haber votado por el candidato que representaba la paz (el actual presidente Juan Manuel Santos) legitimaría las decisiones que se tomen. Sin embargo, esa consideración presenta varios problemas: la democracia no pude ser considerara únicamente un medio para resolver problemas, sino que debe contribuir a corregir los puntos de vista de los ciudadanos para que lleguen a acuerdos, como se explicó previamente.

La segunda perspectiva implica entender la democracia como un camino para llegar a acuerdos. En este aspecto, encontramos un proceso de toma de decisiones colectivas. Esta concepción nos presenta un problema frente a los actos legislativos; en ese caso, esas reformas son válidas siempre que se respeten los procedimientos determinados por la Constitución, lo cual garantiza que las "reglas de juego" para tomar una decisión no sean modificadas en la mitad de una coyuntura política para favorecer a un determinado grupo. La consideración de unos mínimos procedimentales que deben respetarse, sumandos al origen de la constituyente,

permiten blindar la Constitución de manipulaciones que atenten contra su contenido fundamental. Para Valencia,

> La estratégica distinción de Ackerman permite no solo hacer justicia al momento Constitucional de 1991, sino también reducir a sus proporciones reales las iniciativas de contrarreforma que se han planteado los últimos meses y que parecen estar en abierta contradicción con la tradición del actual texto fundamental (Valencia, 2010, p. 208).

La advertencia de Valencia se hace en el marco de una reforma constitucional que pretendía la reelección para un tercer periodo del entonces presidente Álvaro Uribe Vélez. Sin embargo, dicha preocupación puede ser trasladada a nuestro tiempo, ya que el cambio en las reglas del juego que se pretenden realizar para la refrendación e implementación de los Acuerdos de Paz, mediante la modificación del umbral para el plebiscito y los actos legislativos *fast track*, nos ubica en una posición aparentemente antidemocrática.

De esa manera, se hace indispensable determinar un mecanismo jurídico que permita que los ciudadanos lleguen a un acuerdo sobre lo pactado en Cuba. La identificación del momento que vive el país por parte de los legisladores, el ejecutivo, los ciudadanos y los miembros de las Altas Cortes, debe ser analizada desde una visión integral de la democracia. Si se considera que estamos frente a un momento fundacional como en 1991, se debe convocar a la ciudadanía para que realice un nuevo pacto. Pero si se parte del presupuesto de que estamos frente a una coyuntura de reforma, se debe intentar que las decisiones de los legisladores estén bajo las reglas del pacto ya establecido por el constituyente primario. La refrendación de los Acuerdos debe estar en armonía

con la Constitución, para contribuir al fortalecimiento de las instituciones.

En conclusión, se está presentando una deficiencia en el proceso democrático, el momento en el que se encuentra el país no puede ser fundacional, porque emana de iniciativas promovidas por el ejecutivo y no convoca a la ciudadanía. En caso de ser un momento político ordinario, se deben respetar las reglas democráticas ya establecidas en la Constitución. No se puede establecer el momento constitucional en el que se encuentra el país.

Referencias

Ackerman, B. (1993). *We the people*. Estados Unidos: Belknap Press of Harvard University Press.

Ackerman, B., y Rosenkrantz, C. (1991). Tres concepciones de la democracia constitucional, pp. 12-31. En *Fundamentos y alcances del control judicial de la constitucionalidad*. Argentina: Centro de Estudios Constitucionales.

Arendt, H. (1997). ¿Qué es *política?* España: Paidós.

Benítez Rojas, V. y Garzón Vallejo, Iván. pról. (2014). *Constitución popular, no judicial: una teoría democrática del control de constitucionalidad de las reformas a la Constitución en Colombia*. Colombia: Universidad de la Sabana; Editorial Temis.

Carrió, G. (1965). *Notas sobre derecho y lenguaje*. Argentina: Abeledo-Perrot.

Congreso de la República. (2015). Proyecto número 156 Cámara, 94 Senado.

Congreso de la República. (2015). Proyecto de Acto Legislativo 04 de 2015 Senado.

Estlund, D., Linares, Sebastián tr. y Palacio Gaviria, Sara tr. (2011). *La autoridad democrática: los fundamentos de las*

decisiones políticas legítimas (derecho y política). Argentina: Siglo Veintiuno.

Gargarella, R., y Courtis, C. (2009). *El nuevo constitucionalismo latinoamericano: promesas e interrogantes*. Argentina: Cepal.

Guastini, R., y Ferrer i Beltrán, Jordi tr. (1999). *Distinguiendo: estudios de teoría y metateoría del derecho* (Cla-De-Ma, Filosofía del Derecho). España: Gedisa.

Martí, J., Gargarella, Roberto pról., y Moreso, José Juan pról. (2006). *La república deliberativa: una teoría de la democracia* (Filosofía y Derecho). España: Marcial Pons.

Nino, C. (1992). *Fundamentos de derecho constitucional: análisis filosófico, jurídico y politológico de la práctica constitucional*. Argentina: Astrea.

Nino, C., y Saba, Roberto P. tr. (2003). *La constitución de la democracia deliberativa* (Cla-De-Ma, Filosofía del Derecho). España: Gedisa.

Nino, C. (2006). *La validez del derecho*. Argentina: Astrea.

Pulido Ortiz, F., (2011). Interpretación, control constitucional y procedimiento legislativo. En S. Jost, *20 años de la Constitución colombiana*, pp. 370-386. Colombia: Konrad Adenauer.

Valencia Villa, H., Cárdenas, Martha ed., y Correa C., Hernán Darío ed. (1997). *Cartas de batalla: una crítica del constitucionalismo colombiano* (2.da ed. Aumentada). Colombia: Cerec.

El posconflicto como oportunidad política para los movimientos sociales afrocolombianos en Buenaventura y la lucha por la defensa de los derechos humanos

Andrés Pulido Matallana*

Resumen

El artículo examina los movimientos sociales afrocolombianos y sus logros a través de la historia por la lucha de su defensa territorial, cultural, derechos humanos y demás demandas ante el Estado colombiano. Se analiza la posibilidad de aprovechar el posconflicto como una oportunidad política para ejercer la movilización a favor de la garantía efectiva de los derechos humanos. Además, se observa cómo han funcionado y cómo se pueden empoderar a través de marcos de acción los movimientos afrocolombianos en Buenaventura, sus estrategias y estructuras, la importancia de

* Estudiante de VII semestre de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario, miembro del Semillero de Investigación de Derechos Humanos. andres.pulidom@urosario.edu.co

las identidades, sus demandas y los avances alcanzados en el reconocimiento de sus derechos. El texto también presenta un panorama de los diferentes delitos y actos de violencia que se vienen presentando en las últimas décadas en Buenaventura. Finalmente, el autor considera fundamental la presentación de propuestas para mejorar la garantía de los derechos humanos, como son la institucionalidad especial para un municipio afectado por la violencia y un sistema de justicia comunitario para poder avanzar en el fin de la impunidad, tomando como oportunidad política el posconflicto para exigir dichas propuestas.

Palabras clave
Movimientos sociales, oportunidad política, derechos humanos, institucionalidad, justicia comunitaria.

Abstract

The article examines the Afro-Colombian social movements and their achievements through history in the struggle of its territory, cultural defense, human rights and other claims against the Colombian state. We analyze the possibility of taking advantage of the post-conflict as a political opportunity to pursue the mobilization for the effective guarantee of human rights. In addition, we observe how the Afro-Colombians movements in Buenaventura have worked and how they can empower through action frameworks, strategies and structures, and the importance of identities, their demands, as well as the progress made in the recognition of their rights. The text also refers to an overview of the various crimes and acts of violence that have been presented in recent decades in Buenaventura. Finally, the author considers fundamental to put forward some proposals to improve the guarantee of

human rights, such as special institutions for a municipality affected by violence and a system of community justice to advance in the end of impunity, therefore exploiting the post-conflict as an opportunity to demand these proposals.

Keywords
Social movements, political opportunity, human rights, institutions, community justice.

Introducción

Colombia se encuentra tal vez en uno de los momentos más importantes de su historia, está *ad portas* de finalizar medio siglo de guerra con las guerrillas, pero el camino para conseguir una paz estable, duradera y sostenible está muy lejos. Las acciones de los gobiernos en materia de agricultura, trabajo, ambiente, inclusión, justicia y participación son muy precarias, además la situación actual de violencia contra los derechos humanos de la población siguen siendo constantemente vulnerados. Buenaventura de Sousa Santos dice:

> Por un lado hoy parecen, más que nunca reunidas las condiciones técnicas para cumplir las promesas de modernidad occidental, como la promesa de libertad, de la igualdad, de la solidaridad y de la Paz, por otro lado es cada vez más evidente que tales promesas nunca estuvieran tan lejos de ser cumplidas como hoy" (De Sousa Santos, 2004, pág. 2) (De Sousa Santos, 2004, pág. 25).

Por tanto, Colombia debe recorrer un largo camino para alcanzar un país con paz material en todo el territorio del país.

La población afrocolombiana se encuentra estimada en 10,5 millones de personas, aproximadamente un cuarto de

la población de Colombia, y su gran mayoría se ubica en la costa Pacífica. Un ejemplo es Buenaventura, el principal puerto de Colombia en el Pacífico, donde el 90% de sus habitantes son afrocolombianos (Humanos, 2000). Esta ciudad portuaria ha vivido el conflicto como ninguna, puesto que en ella conviven diferentes grupos armados ilegales tales como guerrilla, paramilitares y bandas criminales. Además del complicado contexto que vive esta población debido a la violencia, existe una evidente situación de ausencia del Estado en esta región. De acuerdo con las estadísticas de la ONU, el 98% de la población afro ha sido desplazada o vive en absoluta miseria. En agosto de 2015, la ONU alertó mediante su comité de Discriminación Racial una situación de vulnerabilidad de la población afrocolombiana en esta ciudad (Cimarrón, 2004). Entonces, se observa que Buenaventura es una fuente de violaciones a los derechos humanos de las negritudes.

En Buenaventura se observan gravísimos casos de violación de derechos humanos de diferentes modalidades a las poblaciones afrocolombianas. Por ello, se debe establecer la posibilidad de que los movimientos sociales existentes en Buenaventura se fortalezcan aprovechando la oportunidad política de los acuerdos de paz en La Habana para promover la garantía de los derechos humanos de su población. De ese modo, este estudio es de gran importancia: en primer lugar, porque los derechos humanos son inherentes a todos los seres humanos sin que importe la nacionalidad, sexo, etnicidad, color, religión o cualquier otra condición; en segundo lugar, porque el respeto por los derechos de las poblaciones afrodescendientes es determinante para conseguir una paz duradera y estable, pues ha sido históricamente uno de los pueblos que más ha sufrido la guerra y el abandono del Estado.

En el mismo sentido, se debe poner la lupa en Buenaventura por los diferentes modos de victimización tales como masacres, desplazamientos forzados, desaparecimientos forzados, homicidios, torturas, extorsiones y demás, por falta de garantías, puesto que estas prácticas se volvieron regulares en Buenaventura. Así mismo, debido al terror instaurado por los grupos armados al margen de la ley, se viene generando una condición de impunidad para dichos actores afectando los diferentes entornos socioculturales de la población afrocolombiana. Igualmente, existen estigmas muy presentes en la mentalidad colectiva de la sociedad colombiana, y se le suma un sistema judicial deficiente y un modelo económico que evidentemente no favorece a estos grupos humanos.

Desde el siglo pasado se han creado y consolidado movimientos sociales por el reconocimiento y la garantía de sus derechos económicos, sociales, culturales, educativos y políticos, históricamente desatendidos (Cimarrón, 2004). Por estas razones, los movimientos sociales han luchado fervientemente por reivindicar su descendencia, alcanzar justicia y obtener equidad social en Colombia.

Es de gran importancia para el fortalecimiento de la democracia del país la realización de investigaciones y estudios frente a diversas situaciones de tal gravedad como es la de Buenaventura. La metodología utilizada en esta investigación es dogmática y cualitativa, porque a partir del análisis de fuentes secundarias, como son estudios e informes, se comprende la problemática y se complementa con las investigaciones de los autores más importantes relacionados con los movimientos sociales en el Pacífico colombiano.

Teniendo claro lo anterior, esta investigación busca resolver la siguiente cuestión: ¿Cómo el posconflicto puede ser la oportunidad para que la movilización social facilite

avanzar en la protección de los derechos humanos de las poblaciones de Buenaventura?

Para resolver este interrogante, se procederá, en primer lugar, a exhibir cómo históricamente los movimientos sociales afrocolombianos se han aprovechado de la coyuntura y cómo se han gestado para alcanzar sus objetivos. En segundo lugar, presentar cómo los acuerdos de paz son una oportunidad muy importante para que se fortalezcan los movimientos sociales en busca de la protección de los derechos. En tercer lugar, observar la situación de derechos humanos en Buenaventura, los movimientos sociales en esta región y la formulación de dos propuestas para que los movimientos sociales de Buenaventura puedan iniciar reclamaciones concretas para la defensa de sus derechos humanos.

Los movimientos sociales afrocolombianos

¿Qué son los movimientos sociales?

Los movimientos sociales pueden ser definidos como grupos sociales que se dirigen a realizar reclamaciones o demandas precisas a las autoridades, o a la sociedad misma (Rodríguez Mir, 2008). La acción colectiva surge en respuesta a los cambios de oportunidades y restricciones políticas, y debido a como los participantes son influidos por incentivos materiales e ideológicos. Cuando dicha acción colectiva utiliza sus recursos limitados por un periodo de tiempo, mediante repertorios de acción conocidos y se basan en redes sociales compactas forman un movimiento social. Este movimiento social bajo marcos culturales, ideológicos y con una estructura clara puede mantener oposición a los adversarios que son más poderosos (Tarrow, 2012).

En estos casos, al estar en presencia de un movimiento social, la acción colectiva se extiende por la sociedad entera y se crea un ciclo de acción colectiva y si dicho ciclo se organiza alrededor de soberanías opuestas, el resultado es una revolución. Cuando la opresión es generalizada, las expectativas se ven totalmente defraudadas y no hay cambio aparente en las condiciones humanas, entonces los pueblos se erigen para luchar por sus derechos. El movimiento social va encaminado hacia una lucha política para resolver agravios, mediante recursos y repertorios, rodeado de unos marcos culturales que determinan la lucha por un cambio social.

Los grupos sociales participan en acciones colectivas como respuesta dependiendo de las oportunidades y restricciones políticas y gracias a la acción colectiva se generan nuevas situaciones que aprovecharán en nuevos ciclos de protestas. Cuando la lucha del colectivo gravita alrededor de símbolos de la herencia cultural y es capaz de crear estructuras sólidas y redes sociales fuertes, los movimientos sociales logran generar un impacto profundo en sus adversarios. De este modo, se puede observar que la movilización social tiene cuatro elementos esenciales (Tarrow, 2012): el repertorio de la acción colectiva, las redes y estructuras de movilización, la construcción de la acción colectiva y las oportunidades y restricciones políticas.

En primer lugar, *el repertorio de la acción colectiva*, implica que, al igual que las manifestaciones religiosas, la acción política colectiva no emana de sus organizadores, sino que está impresa culturalmente y se divulga socialmente. Las costumbres aprendidas de la acción colectiva forman parte de la cultura de todos los integrantes de una sociedad (Tarrow, 2012). Entonces, los movimientos sociales son la suma de

conocimientos y de secuencias históricas de la sociedad por sus vivencias, y superaciones de escasez de recursos.

Por otro lado, los movimientos nunca son selectivos con sus miembros, pero el liderazgo es pieza fundamental en la organización. La creatividad, en el momento de seleccionar, inventar y mezclar las distintas formas de acción colectiva y repertorios (protocolos), tendrá el efecto de sumar apoyo de la gente. Por tanto, el liderazgo para sumar adeptos con los mismos intereses es una función de gran importancia para el éxito de la movilización.

Las formas de acción colectiva pueden o no seguir un patrón. De este modo, pueden ser heredadas culturalmente o inventarse en el proceso, pero siempre en cualquier evento están en constante desarrollo. Estas formas de acción generan incentivos para que desafíen a sus contradictores, pues trabajan en una colectividad que brinda apoyo y confianza al grupo. Así, cada grupo tiene su historia y su memoria propia de la acción colectiva (Tarrow, 2012). Los trabajadores hacen huelga porque así lo han hecho todas las generaciones; del mismo modo, los parisinos han construido barricadas, pues esta ha sido su acción en todas sus luchas. Los bogotanos hacen pancartas, cantan y marchan por la séptima hasta la plaza de Bolívar y las negritudes realizan marchas pacíficas, bailes y cantos como acción colectiva heredada.

En segundo lugar, *las redes y estructuras de movilización* son elementales puesto que mantienen activa la acción colectiva y al grupo en contacto, a pesar de que los individuos son los que actúan. Los individuos aislados no son determinantes, en cambio sí lo son los procesos grupales y su potencial de movilización. De esta manera, tampoco son las agrupaciones quienes llevan a la movilización, son las presiones y ejercicios

de las redes y estructuras gracias a los que surgen y persisten los movimientos (Davis, McAdam, Scott, & Zald, 2005).

Las instituciones pueden ser entornos favorables para que florezcan los movimientos. Tales como la Iglesia católica en Estados Unidos, que favoreció a la lucha pacífica afroamericana por sus derechos civiles, o las universidades en Latinoamérica. Empero, cuando los movimientos son los que se logran apropiar de estas instituciones pueden ser más fuertes y más susceptibles de alcanzar sus metas.

En tercer lugar, la *construcción de la acción colectiva* se realizará desde los presupuestos, identidades o marcos de acción que une a los participantes, los llena de confianza, justifica y anima la acción colectiva. La ideología común entre los integrantes será lo que identifique el descontento y apuntará a un objetivo para subsanar agravios. Al respecto, Sidney Tarrow indica que "en los últimos años, los estudiosos de los movimientos sociales han empezado a emplear términos técnicos como marcos cognitivos, bagajes ideológicos y discursos culturales para describir los significados compartidos que impulsan a las personas a la acción colectiva" (Tarrow, 2012, p. 277). En cualquier caso, los movimientos toman las demandas sociales y las reivindican dentro de un proceso deliberado (Benford & Snow, 1988).

Los marcos no son la acumulación de agravios, sino que permiten al grupo la definición del "nosotros" dentro de la estructura del conflicto. Por medio de las identidades colectivas heredadas y la invención de nuevas formas, se postulan posibilidades de alianzas de apoyo y de determinar los enemigos. Este proceso se consigue a través de las imágenes enviadas por el movimiento a personas a favor y en contra (Snow, Soule & Kriesi, 2004). Por tanto, los movimientos sociales cuentan con toda una identidad colectiva heredada

que permite construir la acción colectiva, pero necesitan además moldear los mensajes que mandan al resto de la gente al trasmitirlos.

Entonces, observando la importancia de trasmitir mensajes para alcanzar apoyos y aliados, los nuevos medios de tecnología de la comunicación se vuelven imprescindibles. No se puede contar únicamente con la radio y televisión, pues normalmente son manejados por las esferas de poder. Existe una constante disputa entre los gobiernos y la movilización, dependiendo de si hay apoyo o no a sus programas. Siempre estarán en desventaja frente al Estado, pues manejan medios de represión y envían distintos mensajes a favor o en contra de los movimientos sociales, dependiendo de su posición frente a las iniciativas oficialistas (Tarrow, 2012). Por consiguiente, se debe recurrir a internet y las redes sociales para propagar la causa de la movilización, donde navegan en su mayoría jóvenes.

En último lugar, nos referiremos a las *oportunidades y restricciones políticas*. Estos dos elementos responden a la pregunta de por qué algunos movimientos surgen en unos momentos y no en otros, y llegan a su auge.

Las oportunidades políticas son "dimensiones consientes (aunque no necesariamente formales, permanentes, o nacionales) del entorno político que fomentan la acción colectiva entre la gente". En la otra mano, las restricciones políticas son "aquellos factores que desincentivan dicha acción (como la represión, pero también la capacidad de las autoridades de presentarse como un bloque sólido frente a los rebeldes" (Tarrow, 2012, p. 276).

Es imposible determinar con precisión cuándo surgirá la acción colectiva, pues variará dependiendo de momentos históricos, políticos y sociales, y de diversos factores. No

existe, pues, un modelo exacto para determinar el nacimiento de movimientos sociales, pero *la estructura de oportunidades* brindará unas claves para predecir una serie causal de eventos para que se dé la movilización. Las oportunidades políticas tienen la gran ventaja de ser recursos exteriores al grupo, que pueden ser aprovechados por cualquiera, no como el dinero (Tarrow, 2012). De este modo, se puede observar cómo las oportunidades políticas se crean y se benefician por el sistema político y, por tanto, los partidos políticos.

El posconflicto como oportunidad política para los movimientos sociales afrocolombianos en Buenaventura y la lucha por la defensa de los derechos humanos

Hanspeter Kriesi defiende que "tanto las estructuras del Estado como las divisiones políticas ofrecen oportunidades relativamente estables, cuyos ejemplos más obvios son las formas de acceso a las instituciones y la capacidad de represión" (Kriesi, 1995, p. 167). Empero, son las oportunidades y restricciones políticas las que permiten una ventana real para que personajes marginados logren participar de la acción colectiva. De esta manera, se logra progresivamente que madure y alcance el nivel de movimiento social, dependiendo de la organización y que se consiga una colectividad estable que reivindique las quejas comunes y proporcione estructuras.

Movimientos sociales afrocolombianos en la historia del país

En las tres últimas décadas del siglo pasado se vio un estallido de movimientos sociales indígenas y afrocolombianos por la búsqueda de la reafirmación étnica, derechos territoriales, reconocimiento y la no discriminación. Los movimientos sociales han tenido un gran impacto en las transformacio-

nes de la historia del país. Durante los años ochenta, los grupos afrocolombianos generaron discursos de inclusión y ciudadanía, caracterizados por ser críticos sobre el tipo de ordenamiento del momento, las políticas de desarrollo y la posición de la población negra en Colombia. Este movimiento logró impactar en la Constitución de 1991 y a partir de ahí generó una nueva perspectiva para los nacionales acerca de las negritudes en Colombia (Villa, 2000). En toda la región Pacífica se dieron diversas reuniones en las cuales se discutieron cosmovisiones, integración de relaciones interétnicas y posteriormente estrategias conjuntas para negociar exitosamente con el Gobierno. Hubo reuniones que convocaron a diversos grupos sociales, políticos y económicos del país, y se debatió la posibilidad de presentar nuevos proyectos sociales y empresariales para la región. Gracias a la movilización social en estos años se consiguió el apoyo nacional e internacional, con el visto bueno de diferentes organizaciones mundiales (Escobar, 2010). Por tanto, se vislumbra la fuerza que llevan consiguiendo los movimientos sociales afrocolombianos en busca de sus derechos.

A partir de los movimientos sociales se consiguió abrir espacios a sectores de la sociedad antes excluidos. La coyuntura que se presentó en 1990 permitió reunir a todos los grupos del país para lograr que se creara la normatividad necesaria para proteger sus derechos territoriales, culturales y que buscara el bienestar de la población. Dentro de las pretensiones del movimiento afrocolombiano estaban que se terminara la discriminación, el reconocimiento y el fortalecimiento de las manifestaciones culturales de los negros (Pardo, 2000). Una vez expedida la Constitución, se incluyó el Artículo Transitorio 55, el cual ordenaba al Congreso expedir una Ley para la protección del territorio y la cultura de

las comunidades negras del Pacífico. Se comenzó entonces a tramitar en el Congreso de la República el Proyecto de Ley Afrocolombiano.

Se han alcanzado, durante los años, grandes avances hacia el reconocimiento de los derechos de la población afrocolombiana; sin embargo, la organización actual de los movimientos no ha logrado tener la suficiente fuerza ni el apoyo para continuar avanzando (Pardo, 2000). La Ley 70 fue un increíble avance en recursos y reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de Colombia, pero las comunidades afrocolombianas en poblaciones como Buenaventura, donde sus derechos de toda índole siguen siendo vulnerados, merecen toda la atención, pues carecen de marcos institucionales que les briden recursos y apoyo.

A partir de este planteamiento, podemos observar que aunque la Ley 70 de 1993 alcanzó logros importantes en materia territorial y planeación, persiste un vacío importante en dimensiones tales como el desplazamiento, educación, recursos y otros temas de gran importancia. Por ello, la movilización social es importante y en la coyuntura del proceso de paz con las guerrillas, se deben también establecer espacios de diálogo y deliberación con las poblaciones más afectadas por la violencia, tales como la población afrocolombiana.

Acuerdos de paz de La Habana son una coyuntura

Como observamos anteriormente, la acción colectiva brota cuando se amplían las oportunidades políticas. Además, cuando se consigue una capacidad coordinada de crear alianzas y explotar las debilidades o vulnerabilidades del antagonista. La acción colectiva se transforma en movimiento social en el mismo momento en que se aprovechan las redes sociales y las estructuras de conexión para crear marcos culturales

de acción y la identidad del grupo (Tilly, 1977). En consecuencia, la suma de estos factores pone en marcha la movilización social que se ha vuelto un eje de transformación social y política.

La acción colectiva toma todo su poderío cuando las personas acceden a los recursos externos que les permite acabar con las injusticias e inequidades y encontrar todas las oportunidades para aprovechar los recursos (Tilly, 1977). En un momento crucial como es el proceso de paz, en el cual se va abrir el espectro democrático como nunca antes, se permitirá el acceso a las instituciones a grupos que nunca pensaron tener ese acceso (De la Calle Lombana, 2015). Entonces, aparecerán grietas en el sistema, que incrementarán las posibilidades para poblaciones como los afrocolombianos de encontrar aliados, y se sumarán todos los que sienten un descontento y que igualmente perciben la oportunidad para avanzar en sus reclamaciones. Existirán más posibilidades de que se llegue al éxito, puesto que la represión será menor y finalmente se logrará el resultado anhelado en la protección de los derechos humanos.

Observamos previamente cómo las oportunidades políticas han sido aprovechadas en diversas ocasiones. Sin embargo, no se puede permitir que la represión estatal por medio de la policía impida que se generen protestas pacíficas para reivindicar dichos derechos.

Tarrow plantea las estructuras de las oportunidades políticas y las expone como "dimensiones consistentes (aunque no necesariamente formales o permanentes) del entorno político que ofrecen incentivos para que la gente participe en acciones colectivas al afectar a sus expectativas de éxito o fracaso" (Tarrow, 2012, p. 285). De esta forma, los mecanismos del entorno inmediato que desencadenan la

movilización social son: (i) la atribución de oportunidades o amenazas; (ii) la disponibilidad de aliados potenciales; (iii) la formación de coaliciones, dentro de la política convencional o en sus márgenes; y (iv) el marco de episodios globales de acción colectiva.

Las oportunidades son ventanas que a veces se abren o se cierran para algunos grupos, pero en cualquier caso, los movimientos brotan gracias a condiciones favorables. Las condiciones o factores que se presentarán en el entorno político de un eventual posconflicto y fomentarán un ambiente propicio para la movilización son, concretamente, los siguientes: (i) la apertura del acceso a la participación de nuevos actores; (ii) la evidencia de una reconfiguración de la organización política; (iii) la disponibilidad de aliados influyentes; y (iv) la aparición de fisuras entre los dirigentes (Tarrow, 2012).

Ya se abrieron rendijas en el pasado, como en la Constitución de 1991 y es momento de que los nuevos movimientos afro en Colombia aprovechen estos marcos de referencia y esta oportunidad para plantear sus propias demandas. En muchas ocasiones, las personas con reclamaciones son actores importantes, como lo son en este momento los afrocolombianos y los indígenas, pero se ha visto que no han podido plantear exitosamente sus estrategias. Han avanzado sin un norte y su desorden y falta de unidad han sido vistos como una debilidad.

Por otro lado, el Estado debe comprender que esta es una ocasión histórica para el país y no puede recurrir a la represión, ni tampoco se pueden permitir políticos oportunistas. La razón es que los descontentos son legítimos de un pueblo que no ha sido parte de las prioridades de los gobernantes. La revolución del sistema debe venir principalmente desde

sus propias manos, sin tener que recurrir a las doctrinas ni de izquierda ni derecha. Esta oportunidad debe llevar a una apertura democrática que permita la irrupción de los movimientos sociales en Colombia.

¿Qué podrían reclamar los movimientos sociales en Buenaventura?

¿Cuál es el estado actual de garantía de derechos humanos en Buenaventura?

Buenaventura está ubicada en el departamento del Valle del Cauca, aproximadamente a 528 km de Bogotá, la capital de Colombia. Es considerada la capital del Litoral Pacífico, debido a que en ella se encuentra el puerto más importante del océano Pacífico es reconocida como uno de los centros económicos y culturales del país. Buenaventura se caracteriza por ser uno de los territorios con una alta demografía étnica del país, puesto que la integran un 90% de población afrodescendiente, 6% indígenas, y un 4% de mestizos (CNMH, 2015).

Durante los años, las dinámicas de acción del Estado frente a Buenaventura han sido desafortunadas, ya que ha reinado un fuerte interés económico, pero ha habido una evidente omisión social. Se suma a ello la exclusión de los afrodescendientes en la participación de decisiones políticas, económicas y de reconocimiento sociocultural. La carencia de Estado en esta región se ha traducido en falta de servicios, de seguridad y justicia. Además, existe negligencia en la creación de mecanismos de garantía para resguardar su territorio y su cultura, y esto ha llevado a que muchas costumbres se pierdan, siendo Buenaventura tan rica en su diversidad (CNMH, 2015). Debido a la carencia de Estado,

se ha permitido el desarrollo de actividades ilegales en el puerto y consecuentemente en el municipio. Aprovechándose de esos beneficios de Buenaventura se ha convertido en un foco de disputa de distintos grupos armados ilegales como las Farc, Paramilitares y bandas criminales (Grupos Armados Organizados).

En Buenaventura desde los años ochenta ha tenido presencia la guerrilla de las Farc, produciendo un alto índice de desplazamiento en el Pacífico. Empero, en la actualidad la violencia se ha condensado en el casco urbano, donde se han posesionado bandas criminales, los sucesores de los paramilitares conocidos como Los Urabeños y La Empresa. (CNMH, 2015). Todas las bandas criminales que surgieron después del acuerdo de desmovilización de los paramilitares continuaron ejerciendo control social en Buenaventura. La confrontación entre bandas produjo índices de victimización muy altos, además se incrementó la sevicia en contra de la población. En Buenaventura se evidencia un incremento en los homicidios, desplazamientos y empiezan a aparecer las "casas de pique" en medio de los barrios[1].

Las cifras de desaparecidos en Buenaventura duplican a las reportadas en cualquier otro municipio del país. Sin embargo, existe un subregistro, puesto que las víctimas no denuncian por temor a represalias por parte de los delincuentes. Así mismo, casi no hay presencia policial, donde residen las bandas criminales, o existen denuncias por nexos entre estos (HRW, 2014). De esta forma se evidencia cómo existe falta de protección del gobierno local y nacional y por

---

1 Las llamadas "casas de pique" son espacios donde se torturan a las víctimas en medio de la ciudad, para que los habitantes sean testigos y perpetuando el terror (CNMH, 2015).

tanto, sometiéndolos a la desconfianza y total impunidad en esta ciudad del Pacífico colombiano.

La Fiscalía General de la Nación lleva iniciadas más de 2.000 investigaciones de casos por desaparición y desplazamiento, sin tener en este momento una condena. Igualmente, las autoridades de Buenaventura no han brindado el correcto tratamiento a las víctimas de delitos contra derechos humanos, los desplazados han sido albergados en situaciones precarias y sus bienes son desprotegidos o apropiados por diversos actores armados (HRW, 2014).

La Corte Constitucional ha venido advirtiendo la violación sistemática de los derechos fundamentales en Buenaventura. Así mismo, la Defensoría del Pueblo ha realizado varios informes donde advierte el riesgo inminente de violación sistemática de los derechos humanos en el puerto de Buenaventura (HRW, 20014).

Existen numerosos casos de desaparición forzada en Buenaventura. Según reportes de Human Rights Watch, es el municipio con mayores índices de denuncias por desapariciones entre los años 2010 a 2013 (HRW, 20014). Sin embargo, es muy probable que las cifras oficiales no lleguen ni a la mitad de las víctimas reales. Esto se debe a que en la mayoría de casos no se denuncia. Se tienen indicios de que solamente se denuncia entre un 30 y 40% de los casos, por temor a las bandas criminales que residen en el casco urbano de Buenaventura (HRW, 20014).

La confrontación entre bandas produjo índices de victimización muy altos, incrementando la sevicia en contra de la población. Tanta es la magnitud de la violencia, que se han encontrado en los últimos años nuevas modalidades de actos como descuartizamiento y las casas de pique. Las bandas criminales Los Urabeños y La Empresa también han

limitado la libre circulación de los ciudadanos. Mediante vigilancia de las calles de los barrios, ejercen control territorial, implantando miedo a las personas. Se han creado fronteras invisibles en el municipio causando graves perjuicios a los bonaverenses. Además, controlan del mismo modo el tránsito en los barrios, con fijación de horarios y toques de queda. No se permite tener reuniones de la población y las bandas criminales se han metido en la institucionalidad, ejerciendo poder y terror desde todos los niveles (CNMH, 20015). Están creando un control social ilegal, sin que exista respuesta de las autoridades.

Así mismo, Buenaventura ha sido el municipio con más desplazamiento forzado del país (HRW, 20014). Los desplazamientos han sido en su mayoría causados por las Farc, quienes tienen presencia en las zonas rurales. Según cifras de la Unidad de Víctimas, los desplazamientos causados por las Farc fueron principalmente altos en 2011 con 15.288 personas víctimas de desplazamiento. Sin embargo, también se reportan desplazamientos intraurbanos causados por las bandas criminales, quienes tomaron la batuta en el desplazamiento forzado en los años siguientes.

Las cifras de los años 2012 y 2013 de desplazamiento forzado por razón de las bandas criminales en Buenaventura, según cifras de la Unidad de Víctimas, son de 6.200 bonaverenses desplazados (HRW, 20014). Estas personas fueron obligadas a abandonar sus hogares por las bandas criminales[2]. Empero, estas cifras deben verse como mínimas

---

[2] Asimismo, de las personas registradas por la Unidad de Víctimas como desplazadas en Buenaventura que no identificaron formalmente a ningún responsable (2.632 personas en 2013, 4.823 en 2012 y 3.117 en 2011) muchas fueron, muy probablemente, desplazadas por grupos sucesores. Las cifras ofi-

al confrontarlas con la realidad que viven estas poblaciones afrocolombianas en Buenaventura.

La población de Buenaventura también sufre de reclutamiento forzado incluso de niños. Las víctimas son en su mayoría jóvenes entre los 17 y los 25 años, todos estos reclutados por las bandas criminales que habitan en Buenaventura (HRW, 20014). Por consiguiente, se puede observar que existe una falta de protección por parte del Estado puesto que no hay control territorial de la policía ni de las instituciones que hagan valer los derechos de los ciudadanos bonaverenses. Ese es el gran reto de los movimientos sociales, conseguir que se solucione esta situación de indefensión.

Los movimientos sociales en Buenaventura

Al presentarse escenarios de violencia tan fuerte y la producción desmedida del número de víctimas, emergen nuevas organizaciones para generar una resistencia frente a la situación actual. Estas nuevas organizaciones sociales empiezan a concebir nuevas estrategias de acción que retoman las banderas de la defensa del territorio y la defensa de los derechos humanos, especialmente de mujeres y niños. De la misma manera, buscan una renovación frente a las prácticas y discursos encaminados a la acción colectiva y los movimientos sociales para alcanzar nuevos lenguajes para realizar denuncias, reconstrucción de su memoria, reivindicación de su territorio y generar espacios de duelo (CNMH, 2015).

---

ciales avalan esta conclusión. Un motivo posible por el cual muchos residentes no habrían identificado a grupos sucesores como responsables al informar su desplazamiento es que, hasta un auto emitido por la Corte Constitucional en junio de 2013, el gobierno se había negado reiteradamente a registrar a víctimas de grupos sucesores como personas desplazadas con derecho a recibir ciertos beneficios gubernamentales (HRW, 2014, pp. 2-4).

Los nuevos lenguajes de la resistencia afrocolombiana en Buenaventura son el *hip hop*, rap, grafiti y fotografía como medios de denuncia y reconstrucción de memoria, así como la recuperación del territorio y revivir las prácticas tradicionales. Mediante estas manifestaciones de arte urbano se crea una fuerte resistencia al impacto que han vivido los niños y mujeres en estas últimas décadas de violencia incansable (CNMH, 2015).

A partir de los procesos de resistencia de 2007, se consolida un espacio de confluencia y unificación de las organizaciones sociales, llamado *Comité inter-organizacional*, conformado principalmente por el PCN, Rostros y Huellas, Transformando Mentes, el Servicio Jesuita a Refugiados y Fundescodes. Este comité surge con el fin de consolidar una resistencia interna, para coordinar acciones y estructuras, para que no se diluya toda la fuerza de acción (CNMH, 2015). Sin embargo, se ha visto que el desgaste de las estructuras ha sido mayor de lo alcanzado en los últimos años.

Este espacio inter-organizacional ha tomado como escenario de acción la Corte Constitucional. El tribunal constitucional ha dictado una sentencia de seguimiento, la T-025 de 2004 y el Auto 005 de 2009, declarando un Estado de cosas inconstitucional[3] por los despojos en la zona. De este

[3] La figura del Estado de cosas inconstitucionales puede ser definida como un mecanismo o técnica jurídica creada por la Corte Constitucional, mediante la cual declara que ciertos hechos resultan abiertamente contrarios a la Constitución, por vulnerar de manera masiva derechos y principios consagrados en la misma, en consecuencia insta a las autoridades competentes, para que en el marco de sus funciones y dentro de un término razonable, adopten las medidas necesarias para corregir o superar tal estado de cosas (Quintero Lyons, Navarro Monterroza, & Meza, 2011).

modo, se ve un avance en materia territorial y un claro éxito de la movilización social y su derecho a la consulta previa.

En el momento en que el conflicto se centra en los jóvenes porque los grupos armados buscaban el fortalecimiento de sus tropas o aumentar los negocios ilegales, estos se vuelven muy importantes para la resistencia ciudadana. La Iglesia, junto con líderes de la comunidad, empieza a realizar un fortalecimiento de las organizaciones juveniles con el fin de prevenir su adhesión a estos grupos. A partir de estas estrategias juveniles nacen expresiones artísticas como mecanismo de defensa, la danza, el arte y la música, que se vuelven instrumentos contra la violencia.

Desde estas expresiones culturales se empiezan a sentar discursos contra la violación de derechos humanos en la población, en especial los jóvenes, y apropiación de la defensa del territorio. Además, hacen llamados contra el racismo histórico y la violencia social. Entonces, los jóvenes se vuelven determinantes en la lucha por el territorio y la defensa de la vida, propiciando la acción colectiva en torno a temas como "prevenir el reclutamiento y la vinculación de niños, niñas y jóvenes a los grupos armados; la defensa y la permanencia en el territorio; y la denuncia frente a los procesos de despojo y desalojo de los habitantes donde se desarrollan megaproyectos portuarios y turísticos" (CNMH, 2015, pp. 362-363).

Empero, uno de los graves problemas en Buenaventura y los procesos de movilización social por sus derechos es el asesinato selectivo de líderes y defensores de derechos humanos. Estos homicidios producen que las organizaciones sociales se derrumben, pues los grupos armados envían mensajes de terror a la población, impidiendo que avance la estructuración de repertorios de acción colectiva y en

general todo el proceso de resistencia. No obstante, ante las amenazas las comunidades han logrado generar estrategias para evitar los riesgos tales como generar un rechazo de toda la comunidad bonaverense de los actos de violencia (resistencia pacífica), identificar espacios peligrosos y edificar un liderazgo colectivo, para que no se pueda definir una figura visible en el grupo (CNMH, 2015).

Uno de los eventos hito de la movilización en Buenaventura fue la movilización llamada La Marcha, del 19 de febrero de 2014. Se logró convocar alrededor de 25.000 personas que protestaron pacíficamente contra la violencia y el terror. Este movimiento social fue citado por la Iglesia y varias organizaciones sociales, todos en busca de la defensa real de los derechos humanos. Fue una marcha que consistió en diversos actos simbólicos como reflexiones en puntos clave de la ciudad y terminó en la alcaldía, donde enterraron la violencia; es así como "el 19 de febrero de 2014 miles de porteños, vestidos de blanco, salieron a las calles de Buenaventura para el 'entierro de la violencia para vivir con dignidad'" (País, 2016, pp. 2-3).

A partir de estas manifestaciones pacíficas de movilización social, se pueden alcanzar grandes cambios en Buenaventura. Uno de los muchos y difíciles retos de los gobiernos de Colombia en el futuro será ampliar y robustecer la democracia participativa. De esta manera, lograr que la democracia se vuelva realmente pluralista y ante esta apertura que brinda un acuerdo nacional de paz, se deben fortalecer y empoderar de diferentes maneras la movilización social pacífica y reconocerlos como ejes centrales de la lucha contra los derechos insatisfechos históricamente.

Del mismo modo, los movimientos sociales deben entender que esta coyuntura que se presenta debe ser el escenario

para la unidad y la consolidación de sus organizaciones para alcanzar sus objetivos. Deben definir sus metas y apoderarse de consignas para generar cambios profundos. Desde esta perspectiva ofrecemos dos consignas a manera de propuesta para que se apropien de ellas y se alcance una garantía real y efectiva de los derechos humanos de las poblaciones afrocolombianas en Buenaventura.

Propuestas puntuales (CNMH, 2015)

Se proponen entonces dos posibles reclamaciones para que los movimientos sociales se apoderen de ellos y los reclamen exhaustivamente en los próximos años. En primer lugar, institucionalización mediante inversión para garantizar efectivamente los derechos económicos sociales y culturales, y en segundo lugar, el fortalecimiento del sistema judicial alternativo comunitario.

En primer lugar, el Gobierno Nacional debe consolidar el control del territorio, mediante la institucionalidad. Los movimientos sociales deben reclamar un diseño institucional especial para lograr consolidar la paz en Buenaventura. La Corte Constitucional ha realizado numerosos llamados de atención, pues existe en Buenaventura una crisis de prevención y atención a los derechos humanos de la población. Son tantas las violaciones a los derechos humanos y tantos factores, que la Corte ha determinado que existe un Estado de cosas inconstitucional en este momento, por el impacto y victimización.

Se debe generar una inversión general para que se alcance un acompañamiento integral y articulado de la planeación y la gestión para lograr una institucionalidad eficiente. Deberá consistir en un trabajo conjunto entre el Gobierno Nacional y el local. Además, debe constituirse con la población, au-

toridades civiles y fuerzas militares para que tenga la legitimidad que siempre ha faltado y fortalecer la gobernabilidad desde abajo, tomando en cuenta todas las reclamaciones y demandas históricas de la población afrocolombiana.

A partir de esto, consolidar una institucionalidad en la cual primen los intereses de las poblaciones del Pacífico, no los intereses económicos del centro del país. Es muy difícil comprender a Buenaventura desde el centro del país, ya que debe primar la necesidad de garantizar de manera integral todos los derechos humanos de toda la población. Por tanto, la cosmovisión construida históricamente por las negritudes y los indígenas deberá primar en ese diseño institucional, de manera que la comunicación entre todos los actores deberá ser precisa y activa.

Las fuerzas armadas deben recuperar el monopolio de la fuerza y el orden público del puerto de Buenaventura y de todas las zonas urbanas y rurales. La presencia efectiva de inteligencia y acompañamiento de la policía permitirá que la confianza vuelva a todos los ciudadanos. Todos estos procedimientos bajo la observancia de instancias internacionales para que se garanticen los derechos humanos en estos años del posacuerdo.

Paralelamente, los movimientos sociales deben alegar por la garantía efectiva de sus derechos económicos, sociales y culturales. Cuestiones tan básicas para la dignidad humana de Buenaventura, como la salud, la alimentación, la vivienda, la educación, el trabajo y el acceso al agua deben ser brindadas por Colombia. Entonces, los movimientos sociales tendrán un papel muy activo en la creación e implementación de políticas públicas para que se apliquen de manera expedita y eficiente en Buenaventura.

Por otro lado, la deficiencia en el sistema judicial colombiano también ha favorecido a la violación de los derechos humanos de los afrocolombianos. Tras diversas reformas durante los veinticuatro años que lleva vigente la Constitución Política de 1991, no se ha logrado un verdadero acceso a la justicia por diferentes obstáculos económicos, sociales y culturales. Ante la ineficacia de la justicia se generan índices de impunidad que afectan la regeneración y la reparación de los estados mentales de la población.

Las falencias del sistema judicial y los obstáculos tales como los altos costos del litigio, además de la demora en la promulgación de una decisión, hacen el sistema inviable para los grupos económicamente débiles. También se encuentran numerosos problemas culturales y sociales como la desconfianza hacia un sistema judicial inoperante, lejano y decepcionante. Por tanto, las poblaciones afrocolombianas, quienes han profundizado en el conocimiento de sus derechos civiles y de sus derechos fundamentales, han encontrado en el instrumento de la acción de tutela una efectiva herramienta para encontrar justicia. Las providencias judiciales han sido varias, algunas son los autos 005 de 2009, 119 de 2013, 234 de 2013 y las sentencias T-025 de 2004, T-422 de 1996, T-1095 de 2005, T-549 de 2006, T-586 de 2007, T-375 de 2006, C-169 de 2001, C-030 de 08, C461 de 2008, T-576 de 2014, entre otras.

En el mismo sentido, la discriminación social en el acceso a la justicia es un fenómeno muy complejo, y aunque los gobiernos intentan solucionar los obstáculos económicos para el acceso a la justicia, las dificultades culturales y sociales como la falta de conocimiento acerca de sus derechos no ha sido solucionado en Colombia (De Sousa Santos, 1998). Entonces, se deben buscar alternativas y mecanismos de so-

lución jurídica informal de los conflictos que se presentan en la sociedad. De esto se deriva que, al lado de la jurisdicción regular, se creen nuevos mecanismos para la solución de problemas de la comunidad, sin tanto peso estructural.

Se debe plantear como solución para la crisis judicial, establecer una nueva política judicial. Tomar como directriz de la justicia la democratización del poder judicial, mediante una participación activa de la ciudadanía en la administración de justicia. Desde la posición de los afrocolombianos, se pretende una presencia activa desde observatorios judiciales en las materias que los incumben como derechos fundamentales, territorio, y cultura. También, buscar la eliminación de los obstáculos económicos, sociales y culturales del acceso a la justicia (De Sousa Santos, 1998). Soluciones tales como especialidad en materia afro deberían considerarse para tribunales especiales.

Dentro de las reclamaciones para los movimientos sociales podría considerarse el disminuir el papel de la jurisdicción civil, y pasar a una informalización de la justicia civil y, si se pudiera, hacerlo en toda la jurisdicción ordinaria en un futuro. Desde un punto de vista inclusivo con la sociedad, garantizando el derecho fundamental al debido proceso[4],

---

[4] Artículo 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por

clave para mantener los hilos de la seguridad jurídica, y de este modo se podrían ampliar mecanismos alternativos judiciales. El derecho al debido proceso debe entenderse como la protección que brinda el Estado para proteger al individuo de las actuaciones de las autoridades públicas; es, por tanto, un límite al poder del Estado y su potestad única de administrar justicia. Entonces, velando por esta garantía procesal, se podría fortalecer la administración judicial comunitaria contemplada en nuestro ordenamiento constitucional.

La Jurisdicción de Paz está contenida en el artículo 247[5] de la Constitución Política de 1991. Este mecanismo alternativo de solución de conflictos puede dar respuesta a problemas tanto socio-jurídicos como económicos del país. Esta institución se enmarca dentro de la democracia participativa, es decir, la intervención del ciudadano en funciones del Estado, en este caso la justicia.

Los jueces de paz son una figura que intenta mitigar el alto grado de conflictividad de la población colombiana. Los constantes conflictos de las personas llevan a que la justicia esté congestionada y sea ineficaz; esto se debe a que está desbordada la capacidad de los jueces de generar condiciones adecuadas e idóneas en la resolución de cada una de las disputas. Para evitar que la justicia se tome por la propia mano, se crearon mecanismos de solución alternativa de conflictos en la Carta del 91 (C-059 de 2005). La jurisdicción de Paz y Convivencia busca que los conflictos

---

el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (Constitución Política de Colombia, 1991).

[5] "Artículo 247. La Ley podrá crear jueces de Paz encargados de resolver con equidad conflictos individuales y comunitarios, también podrá ordenar que se elijan por votación popular" (Constitución Política de Colombia, 1991).

se resuelvan rápidamente, y tiene el propósito fundamental de construir paz desde lo cotidiano, ayudando a mejorar la convivencia pacífica (López Rojas, 2013).

La naturaleza de esta jurisdicción especial es perfecta para la democratización de la justicia a la que debemos apuntar. Por sus características, no se necesita abogado y por tanto no presenta ese paradigma de la justicia ordinaria de ganador y perdedor. Se afronta la justica desde otro ángulo, la resolución del problema desde la raíz, desde el problema cotidiano, comprendiendo el contexto social y económico de las partes. La razón de la diferencia es que los jueces de paz administran justicia desde valores como la equidad y la buena fe. A su vez, es totalmente democrática, pues los jueces de paz son electos democráticamente por su comunidad.

El juez de paz debe cumplir tres condiciones: (i) ser líder comunitario, (ii) tener capacidad de administrar justicia en equidad y (iii) ser un representante del derecho del Estado en la comunidad que actúa. Por lo mismo, existe una confianza de la comunidad, localidad, barrio o sector que los eligió (López Rojas, 2013). Existe una cercanía y convicción de buenas prácticas que legitiman su ejercicio y sus decisiones. La justicia comunitaria puede llegar a ser una excelente solución para la decadencia del sistema judicial en Colombia, y mediante este mecanismo se puede mejorar la garantía de los derechos de los diferentes grupos étnicos y sociales, como los afrodescendientes. El problema recae en el presupuesto y la priorización que brinde el Estado colombiano en su recto ejercicio de único administrador de justicia. Por tanto, para la garantía efectiva de los derechos humanos es necesaria la tutela y los jueces de paz mediante una reforma institucional, que puede ser clamada mediante la movilización social de todos los ciudadanos.

Conclusiones

Dentro de la investigación es posible llegar a las siguientes conclusiones:

a. Para Buenaventura, por ser un municipio con gran presencia afrocolombiana e indígena, es imperativo la provisión de mecanismos que aseguren sus derechos de primera y segunda generación, ya que la situación actual de derechos humanos es deplorable.
b. El posconflicto podría ser la oportunidad política perfecta para que la movilización social en Buenaventura alcance con éxito todas sus peticiones para la defensa de sus derechos humanos. Ya sucedió en 1991, y ahora con la firma de un acuerdo de paz con las Farc, el Gobierno debe estar dispuesto a escuchar propuestas y ampliar los escenarios democráticos para construir una paz pluralista, participativa y transparente.
c. Se proponen, entonces, dos posibles reclamaciones para que los movimientos sociales se apoderen ellos y aboguen por la defensa de los derechos humanos, la institucionalización y la implementación de un sistema que garantice el acceso a la justicia.
d. Esta justicia puede llegar por medios alternativos contenidos en la Constitución, tales como la tutela o construir y fortalecer la jurisdicción comunal como los Jueces de Paz. Al existir una falencia histórica en la jurisdicción civil propiamente, puede empoderarse la ciudadanía que conoce y entiende su cosmovisión, para que los líderes y lideresas impartan justicia entre sus iguales.

e. En materia de diseños institucionales se debe realizar un estudio y análisis propio para que se aplique especialmente a Buenaventura. Por tanto, la inversión y la aplicación de este diseño debe ser focalizado en políticas públicas que garanticen el acceso a la salud, la alimentación, la vivienda, la educación, el trabajo y el agua. Además, es importante que se configure un acompañamiento integral desde el Gobierno Nacional, el local y la población residente en Buenaventura.
f. Se debe garantizar que con un posible acuerdo de paz no se aumenten los casos de violencia, como sucedió con el proceso de desmovilización de las AUC; por tanto, debe haber una coordinación entre los gobiernos nacional y local y políticas de seguridad claras para que las Fuerzas Armadas tengan control efectivo en Buenaventura.

Referencias

C-059 (Corte Constitucional, Febrero 1, 2005).

Benford, R. & Snow, D. (1988). Framing Processes and Social Movements: An Overview and Assessment. *Annual Review of Sociology*, 55-60.

Cimarrón, M.N. (2004). *Informe del Movimiento Nacional Afrocolombiano Cimarrón sobre la situación de derechos humanos de la población afrocolombiana (1994-2004).* Recuperado de www.mnacimarron.org

CNMH. (2015). *Buenaventura: un puerto sin comunidad.* Bogotá: Centro Nacional de Memoria Histórica.

Davis, G., McAdam, D., Scott, W. R. & Zald, M.N. (2005). *Social Movements and Organizations.* New York: Cambridge University Press.

De la Calle Lombana, H. (2015, noviembre 6). *Declaración de Humberto De la Calle Lombana, Jefe de la Delegación del Gobierno en La Mesa de Conversaciones*. Recuperado marzo 3, 2016, de Presidencia de la República: http://wsp.presidencia.gov.co/Prensa/2013/Noviembre/Paginas/20131106_07-propaz-Declaracion-Humberto-de-la-Calle-Lombana-Jefe-Delegacion-Gobierno-Mesa-Conversaciones.aspx

De Sousa Santos, B. (1998). *De la mano de Alicia.* Bogotá: Siglo del Hombre Editores.

De Sousa Santos, B. (2004). *Democratizar la democracia. Los caminos de la democracia participativa.* México, D.F.: Fondo de Cultura Económica.

De Sousa Santos, B. y García Villegas, M. (2004). *Emancipación social y violencia en Colombia.* Bogotá: Norma.

Escobar, A. (2010). *Territorios de diferencia: lugar, movimientos, vida, redes.* Bogotá: Envión Editores.

Escobar, A. y Pedrosa, Á. (1996). *Pacífico. ¿Desarrollo o diversidad?* Bogotá: Cerec.

Goodwin, J. (2001). Introduction: why emotion matters. In J. e. Goodwin, *Passionate politics. emotions and social movements* (pp. 1-26). Chicago: Chicago University Press.

HRW. (2014). *La crisis en Buenaventura. Desapariciones, desmembramientos y desplazamiento en el principal puerto de Colombia en el Pacífico.* Human Rights Watch.

Humanos, G.D. (2000). Construcción de un país pacífico. Proteger la diversidad étnica y cultural, deber constitucional. *Universidad, ciencia y desarrollo. Programa de divulgación científica*.

Kriesi, H. (1995). The Political Opportunity Structure of New Social Movements: Its Impact on Their Movilization. In J. Jenkins, & B. Klandermans, *The politics of Social Protest*

(p. Chapter 7). Mineapolis y St Paul: University of Minnesota Press.

López Rojas, G.P. (2013). *Los jueces de Paz en Colombia como jurídicción especial y mecanismo alternativo de solución de conflictos: una crítica desde las políticas neoliberales a partir de un estudio de caso.* Medellín: Universidad Pontificia Bolivariana Escuela de Derecho y Ciencias Políticas. Maestría en Estudios Políticos.

País, R.D. (2016, febrero 18). Buenaventura marcha de nuevo contra el miedo y el olvido. *El País*, pp. 2-3.

Pardo, M. (2000). *Escenarios organizativos e inciativas institucionales en torno al movimiento negro en Colombia.* Bogotá: Universidad Nacional.

Quintero Lyons, J., Navarro Monterroza, A.M. y Meza, M.I. (2011). La figura del Estado de cosas inconstitucionales como mecanismo de protección de los derechos fundamentales de la población vulnerable en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D'Filippo*, *Vol. 3 N.º 1*, 1-12.

Rodríguez Mir, J. (2008, octubre 3). *Gazeta de Antropología*. Recuperado marzo 2, 2016, de Los movimientos indígenas en América Latina. Resistencias y alteridades en un mundo globalizado: http://www.ugr.es/~pwlac/G24_37Javier_Rodriguez_Mir.html

Snow, D.A., Soule, S. & Kriesi, H. (. (2004). *The Blackwell Companion to Social Movement.* Oxford, UK: Blackwell Publishers.

Tarrow, S.G. (2012). *El poder en movimiento. Los movimientos sociales, la acción colectiva y la política.* Madrid: Alianza Editorial.

Tilly, C. (1977). *From mobilization to revolution.* Michigan: University of Michigan.

Villa, W. (2000). *Geografía humana de Colombia: los afrocolombianos. Tomo VI, 15. Movimiento social de comunidades ne-*

gras en el Pacífico colombiano. La construcción de una noción de territorio y región. Bogotá: Instituto Colombiano de Cultura Hispánica.

La reintegración a la sociedad de los excombatientes menores de edad de las Fuerzas Armadas Revolucionarias de Colombia (Farc) luego de la desvinculación masiva

María José Rocha Solano*

Resumen

Con el propósito de aportar a la sociedad abocada a un posconflicto, el presente texto tiene como objeto explorar técnicas educativas que permitan la adecuada reintegración a la sociedad de los menores de edad desvinculados de las Fuerzas Armadas Revolucionarias (Farc). Una vez desvinculados de los grupos armados, surgirán nuevos retos frente a los cuales es necesario actuar de forma rápida y adecuada pues, de lo contrario, es probable que los niños desvinculados recaigan en la guerra y no sabemos cuándo será la próxima vez que estaremos tan cerca de la paz. Con miras a cumplir el objetivo, se analiza la normativa vigente en relación con la protección

* Estudiante de décimo semestre de Jurisprudencia de la Universidad del Rosario. Miembro del Semillero de Derechos Humanos de la Universidad del Rosario, desde julio de 2015. rochas.maria@urosario.edu.co

de los menores en conflicto para poder identificar las obligaciones del Gobierno para con esta población; luego, se busca determinar la importancia de la educación como herramienta para la superación de un conflicto y, finalmente, se plantea un modelo de educación integral junto con las características que debe cumplir para contribuir a la adecuada reintegración.

Palabras clave
Conflicto armado, niños, desvinculación, reintegración, educación.

Abstract
In order to contribute to a society doomed to a post-conflict, this investigation aims to explore educational methods to allow the appropriate reintegration into society of demobilized children from the Fuerzas Armadas Revolucionarias (Farc) group. Once demobilized from armed groups, new challenges will arise, which will need us to act quickly and appropriately, otherwise, it is likely that demobilized children relapse into war and we have no certainty as to when we'll be so close to peace again. In order to meet our goals, the current regulation regarding the protection of children in conflict is analyzed to identify the Government's obligations towards this population; then, we seek to determine the importance of education as a tool for overcoming conflict and finally, and we will suggest a comprehensive education model with the characteristics it should meet in order to contribute to the proper reintegration of children involved in guerrillas.

Keywords
Armed conflict, children, dissasociation, reintegration, education.

Introducción

Colombia ha sufrido las consecuencias del conflicto armado durante más de cincuenta años. Tenemos la guerrilla más antigua del mundo y somos el país con más procesos de paz frustrados, lo cual evidentemente ha tenido consecuencias devastadoras para nuestra economía, desarrollo y tejido social. Hoy, por primera vez, Colombia está cerca de alcanzar un acuerdo de paz que posiblemente lleve al fin del conflicto. Sin embargo, el posconflicto trae nuevos desafíos para los que debemos estar preparados, de lo contrario podríamos recaer en el ciclo de la violencia.

Dentro de las prioridades del posconflicto están las medidas de justicia transicional y los cambios estructurales de largo plazo. Las primeras incluyen la desmovilización de los actores armados, la reinserción y la reintegración[1] para la adecuada recomposición de la sociedad. A su vez, los cambios estructurales comprenden la reconstrucción de las instituciones, la cultura de paz y la educación, que aseguren que los acuerdos a los que se llegue sean cumplidos y sean efectivos (Fundación Ideas para la Paz, 2016).

Las Farc son el grupo armado que más niños ha reclutado en Colombia; se estima que alrededor del 73,6% de los niños participantes en la guerra han sido reclutados por este grupo (ICBF, 2014). El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (ICBF) estima que en las filas de la guerrilla de las Farc se encuentran alrededor de 2000 menores de edad (Manga, 2016). En consecuencia, pronto el país deberá

---

[1] La *reinserción* se refiere a la etapa anterior a la *reintegración*, es la asistencia ofrecida a los integrantes de grupos armados durante la desmovilización. La reintegración, en cambio, es un proceso mediante el cual adquieren un estatus civil y consiguen empleo e ingreso económico.

estar listo para recibir esta cantidad de niños y jóvenes que requieren de especial atención y protección. Colombia debe asegurarse de que estos niños que se desvinculen[2] puedan reincorporarse a la vida social a pesar de las fuertes experiencias vividas. Los niños son el futuro de Colombia y, a pesar de las diversas normativas que los protegen, usualmente son los más violentados.

El presente estudio se refiere al fortalecimiento de la sociedad civil mediante la educación, pues se considera que brindar educación de calidad permite que la sociedad se desarrolle, mejore y se supera a sí misma. Ofrecerles programas de educación es beneficioso para los excombatientes, dado que les permite desarrollar habilidades diferentes a las de la guerra, pero sobre todo representa un beneficio para la sociedad colombiana puesto que la acerca a la consolidación de la paz. Sin embargo, los programas educativos implementados para esta población por las instituciones del Gobierno Nacional no han sido del todo efectivos, lo cual representa un grave problema para el adecuado desarrollo del posconflicto y un reto para las administraciones siguientes.

Metodología

El enfoque metodológico corresponde a la investigación cualitativa, puesto que durante la investigación se realizó una interpretación de los datos tendiente a la profundización del entendimiento del significado de las acciones de los seres humanos y sus instituciones (Hernández, 2010). El proceso es de tipo inductivo y se buscó solucionar los objetivos me-

---

2 Los menores de edad no se "desmovilizan" de los grupos armados, se "desvinculan". Aunque ambas definiciones se refieren a dejar de pertenecer a una organización, el proceso de desmovilización es solo para adultos.

diante la investigación básica[3]: partimos del marco teórico del conflicto colombiano para incrementar los conocimientos ya existentes sobre la materia. Adicionalmente, los estudios son no experimentales y descriptivos, dado que se observó la situación tal y como ocurre. Las fuentes consultadas son fuentes primarias y secundarias. Se consultaron textos analíticos relativos al conflicto —en inglés y español— y páginas web estatales.

A través de esta metodología, se buscó responder a la siguiente pregunta: ¿cuáles son las características que debe cumplir un programa educativo integral para lograr la reintegración de los excombatientes menores de edad de las Farc a la sociedad?

Para responder a este interrogante, se plantearon tres objetivos específicos: (i) Determinar cuál es la normativa relativa a la protección de los menores de edad vinculados a los grupos armados; (ii) Determinar la importancia de la educación como herramienta para la adecuada reincorporación de los niños y jóvenes desvinculados; y (iii) Analizar y proponer las características que debe tener un programa de educación integral que permita la efectiva reincorporación de los excombatientes menores de edad de las Farc a la sociedad.

Siguiendo esta metodología, el texto se estructuró en estas tres partes. Cada parte aborda un objetivo específico de la investigación.

---

[3] "La investigación básica se caracteriza porque parte de un marco teórico y permanece en él; la finalidad radica en formular nuevas teorías o modificar las existentes, en incrementar los conocimientos científicos o filosóficos, pero sin contrastarlos con ningún aspecto práctico. Esta forma de investigación emplea cuidadosamente el procedimiento de muestreo, a fin de extender sus hallazgos más allá del grupo o situaciones estudiadas" (Behar, 2008, p. 19).

Desarrollo de la investigación

Normativa relativa a la protección de los menores de edad vinculados a grupos armados

Colombia cuenta con numerosos instrumentos internacionales y nacionales que velan por la protección de los menores de edad. Entre los *instrumentos internacionales* encontramos el derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional; el derecho internacional humanitario y el derecho laboral internacional. Los *instrumentos nacionales* son el derecho constitucional colombiano y la ley interna.

Instrumentos internacionales

Dentro del *derecho internacional de los derechos humanos y el derecho penal internacional* está la Convención sobre los Derechos del Niño, la cual en su artículo 39 dispone una protección integral para los niños en donde se vele por la dignidad, la salud y la vida. Adicionalmente, promueve la recuperación física y psicológica, y la reintegración social de todo niño víctima de conflictos armados. El Protocolo Facultativo relativo a la participación de niños en los conflictos armados reafirma que los derechos del niño gozan de una protección especial, procurando que estos se desarrollen y sean educados en condiciones de paz y seguridad, y que no deben reclutarse menores de 18 años. Por su parte, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos proclama el derecho a la vida, la prohibición de la servidumbre y la esclavitud. La Convención Americana de Derechos Humanos indica en su artículo 19 que todos los niños tienen derecho a las medidas de protección que por su condición de menor requieran. Por último, las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para la Administración de la Justicia de Menores

indican en sus orientaciones fundamentales que los Estados deben esforzarse por crear condiciones que garanticen al menor una vida significativa en la comunidad, mediante un proceso de desarrollo personal y educación, exento de delito y delincuencia.

En cuanto a la protección brindada por el *derecho internacional humanitario (DIH)*, se establece como obligación proteger a la población civil durante los conflictos armados, los Estados deben adoptar todas las medidas posibles para garantizar la protección y cuidado de los niños afectados por un conflicto armado. Según el DIH, la edad mínima para participar en conflictos armados es de 15 años; sin embargo, Colombia expresó en una Reserva de enero de 1990 que el Gobierno colombiano entiende que para los efectos del artículo 38 de la Convención Internacional sobre Derechos del Niño la edad en cuestión será la de 18 años.

El *derecho laboral internacional* también protege a los niños. El Convenio 182 de 1999 de la Organización Internacional para el Trabajo (OIT) estableció que el reclutamiento forzoso u obligatorio de niños para utilizarlos en conflictos armados es una de las peores formas de trabajo infantil. En consecuencia, las partes están obligadas a asistir a estos niños, adoptando medidas para evitar los peores trabajos. Reconoce la importancia de la educación, así que deben asegurar su rehabilitación e inserción social y garantizar que los niños liberados accedan a la enseñanza[4].

---

[4] Convenio 182 de 1999 de la Organización Internacional para el Trabajo. Art 7. Las partes están obligadas a adoptar, teniendo en cuenta la importancia de la educación para la eliminación del trabajo infantil, medidas efectivas y en un plazo determinado con el fin de: (a) impedir la ocupación de niños en las peores formas de trabajo infantil; (b) prestar la asistencia directa necesaria y adecuada para librar a los niños de las peores formas de trabajo infantil y asegurar su rehabilitación

Instrumentos nacionales

En cuanto a la protección brindada por el *derecho interno*, la Constitución Política de Colombia establece que los niños y adolescentes gozan de especial protección del Estado y que sus derechos prevalecen sobre los de los demás (art. 44). Adicionalmente, en 1989 fue expedido el Código del Menor, en donde se establecen las normas rectoras para protección de los menores en Colombia. Luego fue expedido el Código de la Infancia y la Adolescencia, normativa cuyo objeto es garantizar el desarrollo apropiado de los niños y adolescentes bajo los principios de la igualdad y la dignidad humana. Indica que los niños son titulares de todos los derechos a su favor consagrados en instrumentos internacionales. Finalmente, el Código Penal Colombiano prohíbe en el artículo 162 el reclutamiento de menores de 18 años por parte de grupos armados.

La anterior normativa es ejemplo claro de protección a los niños. Resulta evidente que con mayor razón se protege a los niños víctimas del conflicto, pues dicha situación atenta contra todos los principios básicos de protección de los niños. "No hay causa que merezca más alta prioridad que la protección y el desarrollo del niño, de quien dependen la supervivencia, la estabilidad y el progreso de todas las naciones y, de hecho, de la civilización humana" (Unicef, 1990, p. 3). Así pues, la jurisprudencia colombiana ha entendido que la desvinculación de menores debe tender hacia una fi-

---

e inserción social; (c) asegurar a todos los niños que hayan sido liberados de las peores formas de trabajo infantil el acceso a la enseñanza básica gratuita y, cuando sea posible y adecuado, a la formación profesional; (d) identificar a los niños que están particularmente expuestos a riesgos y entrar en contacto directo con ellos; y (e) tener en cuenta la situación particular de las niñas.

nalidad resocializadora, educativa y protectora (C-203/05). El Estado colombiano tiene la obligación de promover la protección y los derechos de los menores; y la normativa internacional obliga a los Estados miembro a implementar programas para la reincorporación de los menores.

La población que nos ocupa en la presente investigación son los menores de edad desvinculados de las Farc. Según la Ley 782 de 2002, los menores desvinculados del conflicto armado son considerados víctimas de la violencia política[5]. El 73,6% de los reclutamientos de niños por grupos armados ilegales en Colombia son responsabilidad de las Farc (ICBF, 2014), y la edad promedio de reclutamiento es de 13,9 años[6]. El ICBF estima que hoy en día las Farc tiene dentro de sus filas a 2000 niños, lo cual dista mucho de la cifra dada por las Farc, que no alcanza los 15 niños y los considera "refugiados" (Manga, 2016).

El Gobierno colombiano estableció el *programa de reincorporación* como mecanismo no violento para que los miembros de grupos armados ilegales retornen a la sociedad civil. Esto, por cuanto una vez la persona está desvincula-

---

[5] Sentencia C-318/13. M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez: La Fiscalía General de la Nación puede renunciar a la persecución penal, cuando:

> 1. Se establezca que el adolescente tuvo como fundamento de su decisión las condiciones sociales, económicas y culturales de su medio para haber estimado como de mayor valor la pertenencia a un grupo armado al margen de la ley. 2. Se establezca que la situación de marginamiento social, económico y cultural no le permitían al adolescente contar con otras alternativas de desarrollo de su personalidad. 3. Se establezca que el adolescente no estaba en capacidad de orientar sus esfuerzos a conocer otra forma de participación social.

[6] La Corte Constitucional, en C-203 de 2005, estableció que no hay "ingresos voluntarios" a estos grupos; la determinación de incorporarse a los grupos armados ilegales obedece a múltiples factores, como son la pobreza, la falta de oportunidades y la inestabilidad de sus hogares. La mayoría de estos niños sufren de abandono, negligencia y maltrato antes de ingresar a un grupo armado.

da del grupo armado tiene unas necesidades económicas y laborales que deben ser satisfechas. En caso de que no lo sean, surgen nuevos problemas de criminalidad que a todas luces deben ser evitados.

La institución estatal encargada del programa de desvinculación y reinserción de los menores es el ICBF. La Ley 782 de 2002, en su artículo 8, determina que el ICBF es el encargado de diseñar y ejecutar un programa de protección para la asistencia de todos los casos de menores de edad que hayan sido parte en las hostilidades dentro del marco del conflicto armado interno. Así mismo, lo indica el artículo 24 del Decreto 128 de 2003, determinando que el ICBF debe desarrollar los trámites administrativos con miras a la inclusión del menor en un programa diseñado para dar tratamiento específico a sus condiciones.

En el periodo comprendido entre 1999 y 2014, el ICBF ha atendido alrededor de 5.489 niños (ICBF, 2014) que se han desvinculado de grupos al margen de la ley. El 74% son hombres y el 26% mujeres. La mayoría están entre los 16 y los 17 años, por tanto gran parte de ellos participarán en el programa durante uno o dos años antes de hacer la transición al proceso como adultos. Una característica fundamental de esta población son los bajos niveles educativos: el 48% cursaron entre 3° y 5° de primaria y el 9,6% no saben leer ni escribir (Conpes 3554, 2008).

En virtud de la normativa internacional y nacional, el Estado colombiano está en la obligación de garantizar a los niños desvinculados de grupos armados el goce de sus derechos, la no repetición y la ayuda necesaria para salir adelante y poder reintegrarse a la sociedad. Estos niños perdieron gran cantidad de oportunidades sociales y económicas. Al respecto, la Corte ha dicho que “al haber perdido valiosos

años de educación, sufren serias desventajas comparativas y pedagógicas; por el hecho de sus antecedentes —y a menudo de los actos violentos que han cometido—, su reincorporación a la comunidad suele ser muy problemática" (Corte Constitucional, C-203/05). Es por ello que la legislación busca proteger a los niños y ha determinado que el Estado debe amparar a los niños desvinculados, así como ofrecer las herramientas para su adecuada reincorporación a la sociedad. El Estado puede cumplir esa obligación mediante la garantía del derecho efectivo a la educación. La educación es crucial para el desarrollo de la paz y de la reconciliación social, es vital para la reintegración y permite acceder a oportunidades laborales.

La educación como herramienta para la adecuada reincorporación de los niños y jóvenes desvinculados

La educación es un derecho y a la vez una estrategia de desarrollo. "La educación es una herencia para toda la vida. Es un seguro de vida. Es la clave para el éxito y el medio para acceder a un futuro mejor" (The global Fund for Children, 2002). En términos de costo beneficio, es la mejor estrategia para afrontar problemas sociales y de salud. La educación brinda respeto y confianza, quien se educa puede participar en la toma de decisiones.

En cuanto a la relación entre la educación y la paz, estas se encuentran estrechamente relacionadas; mediante la educación se fortalecen capacidades importantes que contribuyen al desarrollo social y la paz permite obtener mejores resultados educativos. Así lo ha determinado Amartya Sen, quien indica que el nivel de desarrollo humano de un individuo depende de una serie de factores en donde encontramos las libertades sociales definidas como la capacidad de alcanzar

los niveles básicos de educación, salud e igualdad de oportunidades (Institute for Economics and Peace, 2013). Pues una persona que no cuenta con estos mínimos no podrá desarrollarse adecuadamente. Por su parte, Armando Infante Márquez amplía la idea indicando que

> la educación contribuye a la protección cognitiva de las personas afectadas por un conflicto o momento de crisis, al tratar las condiciones de vida específicas que surgen del conflicto, con lo cual se fortalecen las capacidades analíticas de los niños y de los adultos, por cuanto se dan las herramientas necesarias para desarrollar habilidades para la vida en situaciones posconflicto (Infante, 2013).

En consecuencia, es posible afirmar que mediante la educación se fortalecen capacidades importantes que contribuyen al desarrollo social. Por ello, la propuesta se basa en que invertir en educación es la mejor opción en un país en vías de desarrollo, puesto que representa la forma más efectiva de alcanzar los objetivos sociales y económicos. La educación produce numerosos beneficios a la sociedad, tales como: (i) reducción de la mortalidad infantil y mortalidad materna, pues es más probable que quien recibe educación busque ayuda médica y mejore sus prácticas sanitarias; (ii) educar reduce la fertilidad. Las mujeres educadas quieren tener menos hijos; (iii) ayuda a la prevención del VIH, pues los jóvenes educados tienen mayor probabilidad de tener matrimonios estables y se preocupan más por su salud reproductiva; (iv) mejora el manejo de los recursos naturales, comprendiendo la necesidad de protección de los mismos (Murray, 2013). Así pues, la educación además de colaborar con el fin de la paz, contribuye a mejorar muchos otros

aspectos sociales, tales como la salud y la protección del medio ambiente.

La educación brinda una serie de beneficios, permite desarrollar valores como la participación, el pluralismo, la libertad, el respeto mutuo y el entendimiento de la democracia. La educación nos enseña a expresarnos, a defender nuestras ideas y a confiar en nuestras capacidades (Carvajal y Vargas, 2004). Estos valores permiten el desarrollo de la democracia y de esa forma contribuyen al objetivo de alcanzar la paz.

En el caso colombiano, la educación es un derecho fundamental establecido en la Constitución Política de Colombia y un servicio a cargo del Estado (arts. 44 y 67). A su vez, el Código de la Infancia y la Adolescencia señala que todos los niños tienen derecho a educación de calidad (art. 28).

Atendiendo esta normativa, el Estado colombiano ha hecho importantes esfuerzos en el tema de la implementación y ofrecimiento de la educación. La normativa colombiana ha considerado la educación como herramienta para la reintegración social. La Ley 115 de 1994, "Ley General de Educación", establece que la educación es un pilar de la rehabilitación social. A su vez, el Decreto 128 de 2003 en el artículo 25 indica que el ICBF desarrollará programas con énfasis en la educación y que habrá beneficios económicos y educativos para quienes se desvinculen de organizaciones armadas. Finalmente, la Resolución número 2620 de 2004 del Ministerio de Educación Nacional, creada para establecer directrices, criterios y procedimientos para la prestación del servicio educativo a niños y jóvenes desvinculados del conflicto armado, establece que las secretarías de educación de los departamentos, distritos y municipios organizarán la oferta educativa para las poblaciones víctimas del conflicto armado. Así mismo, indica que los establecimientos que

presten dicho servicio —en nivel preescolar, básico y media— deben eximir del pago de matrícula, pensión y derechos académicos a esta población de especial protección y que la prestación del servicio debe darse mediante modelos educativos flexibles, siguiendo las directrices del Ministerio de Educación Nacional.

Actualmente, el Gobierno desarrolla el Plan Nacional Decenal de Educación 2006-2016 (PNDE), creado en la Ley 115 de 1994, el cual afirma que la educación es la estrategia para la adecuada reintegración a la sociedad.

> El acceso de la población en proceso de reintegración al sistema educativo se inscribe en la promoción de un proceso de largo plazo, condición indispensable no sólo para una inserción duradera en el mercado de trabajo, sino también para una participación activa en la sociedad. Además, la inversión en educación contribuye a romper con la transmisión intergeneracional de la pobreza. A la educación se le entrega una función 'preventiva' y otra 'remedial'.
>
> La educación en el proceso de reintegración permite construir espacios de socialización para ejercer la ciudadanía, motiva al desmovilizado y a su familia a actuar con mayor autonomía en el uso del conocimiento y a tomar mayor conciencia sobre sus deberes y derechos (p. 29).

En consecuencia, la educación goza de especial importancia en este tipo de proyectos sociales, pues es la herramienta que permite romper los ciclos de pobreza. Contribuye a mejorar la participación dentro de la sociedad e ingresar al mercado de trabajo, así como a mitigar las diferencias de oportunidades para la población vulnerable, a tomar me-

jores decisiones y a comprender los derechos y deberes del ciudadano. En consecuencia, lo que se busca es promover la educación de calidad con miras a que todos puedan acceder a ella y permanezcan dentro de los programas durante el tiempo necesario.

Actualmente, el Gobierno Nacional junto con el ICBF y el Ministerio de Educación vienen ofreciendo a la población desvinculada acompañamiento en los procesos de reconciliación y reintegración. Las fases del programa del ICBF y el Ministerio de Educación son diagnóstico, adaptación, educación, formación en valores y capacitación laboral (Ministerio de Educacion, 2004). Las instituciones que trabajan con el ICBF y el Ministerio de Educación para desempeñar la compleja tarea de educar a los niños desvinculados del conflicto son, principalmente, el Servicio Nacional de Aprendizaje (SENA) con miras a proveer cursos de formación para trabajos técnicos y empresariales —entre sus programas está “Jóvenes en Acción”—, y la Agencia Colombiana para la Reintegración (ACR), que realiza un acompañamiento a los desvinculados y asesora al ICBF en el diseño y ejecución de políticas para la prevención, desvinculación y reintegración de los menores. La Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo velan por la protección y los derechos de las víctimas.

Sin embargo, a pesar de los importantes esfuerzos del Gobierno Nacional en materia educativa, las cifras de la ACR muestran un panorama desalentador. Según cifras de la ACR, del total de la población desmovilizada que culminó el proceso de Asistencia a Educación Superior, solo el 2,32% obtuvo un diploma universitario y el 8,89% obtuvo grado de tecnólogo.

Asistencia a Educación Superior

Total población que culminó el proceso[7]	Técnicos profesionales Total %		Tecnólogos Total %		Universitarios Total %	
12.912	22	0,17%	1.148	8,89%	299	2,32%

Fuente: Agencia Colombiana para la Reintegración, cuadro 7, p. 201.

De la información de la ACR es posible inferir que los programas para la población desmovilizada no son efectivos en cuanto al objetivo de educación, pues muy pocos de quienes culminan el proceso de desmovilización y acceden al programa de asistencia para educación superior obtienen una adecuada preparación académica. La falta de preparación académica tiene graves consecuencias en el ámbito social y laboral. El inconveniente de ello es que quien no está preparado para entrar al mercado laboral tiene mayor probabilidad de sufrir problemas económicos y de volver a ingresar a grupos al margen de la ley.

Es por ello que este trabajo de investigación busca indagar sobre las características que debe cumplir un programa de educación integral que busque una adecuada reintegración a la sociedad de los menores de edad desvinculados de grupos armados, pues a pesar de que el Gobierno tiene la normativa vigente y los proyectos sí están enfocados en el propósito de la educación, los resultados no son los esperados.

---

[7] El título "población que culminó el proceso" de la tabla de la ACR es ambiguo, pues dentro del total de la población (12.912 personas) incluye a quienes renunciaron de forma voluntaria (54), a quienes fallecieron (3.558) y a quienes perdieron los beneficios (6.399), para un total de 10.011 que realmente no culminaron el proceso. La anterior información se encuentra en el cuadro 3 (Agencia Colombiana para la Reintegración, Cuadro 3, 2015) "Población que ingresó al proceso discriminada por estado en el proceso de reintegración" (Agencia Colombiana para la Reintegración, 2015).

Analizar y proponer las características que debe tener un programa de educación integral que permita la efectiva reincorporación a la sociedad de los excombatientes menores de edad de las Farc

La propuesta sugerida busca que la educación sea la herramienta principal para la reintegración, proponiendo una serie de objetivos, características y etapas que todo programa educativo tendiente a la reintegración debe cumplir.

Los *objetivos* del uso de la educación en jóvenes desvinculados son lograr la participación de este grupo en la sociedad para alcanzar una adecuada reconciliación, evitar que los jóvenes vuelvan a la violencia y prepararlos para el ámbito laboral y económico.

En cuanto al objetivo de *mejorar la participación de este grupo en la sociedad*, será necesario formar ciudadanos autónomos y responsables. La educación será la vía para enseñarles a tomar decisiones responsables. La autonomía y la responsabilidad permite a los jóvenes participar en la sociedad y que se sientan valorados. Esto les brindará mayor independencia y autoestima. Es necesario promover la cultura ciudadana, en donde la ley tenga valor y sea respetada. Adicionalmente, es fundamental trabajar en la superación de las experiencias traumáticas vividas, puesto que se debe propender por una vida física y mental saludable. Estos valores son fundamentales al momento de capacitarlos para el futuro laboral. Será necesario desarrollar y fomentar el emprendimiento empresarial, pues los estudiantes deben prepararse para crear su propia empresa o entrar al mercado laboral como empleados. En la medida en que hayan oportunidades de trabajo adecuadas, se contribuye a la estabilidad social (International Center for Research on Women, 2001).

Es fundamental que los jóvenes conozcan las oportunidades que la educación les brinda para un mejor futuro.

Para *evitar la deserción de los jóvenes* y que estos retornen a la violencia, será necesario tener claridad en el programa y una guía constante. Se identificó que muchos menores sufren de desconfianza y desconocimiento del sistema (Mago, 2011); en consecuencia, el programa educativo debe tender a contrarrestar estos dos problemas para evitar la deserción. En cuanto a la desconfianza, los niños desconfían de las autoridades y del Estado, pues han crecido con la idea de que el Estado es mentiroso y no cumple. Así mismo, hay desconocimiento del sistema, pues tienen dudas en cuanto a su futuro y a los canales de atención (Mago, 2011). El método sugerido debe ser claro y amigable. Quien acceda a este, debe contar con la información relativa a sus intereses y saber en dónde encontrarla. Además, los menores deben sentirse identificados con el plan de vida que se les ofrece, por ello es vital que participen en el diseño y seguimiento de este. El programa debe incentivarlos a continuar y permitirles creer que pueden tener un mejor futuro. Una opción es darles la seguridad de que la sociedad —el sector privado— les brindará la oportunidad de trabajar y reintegrarse.

En cuanto a la *preparación para que estos jóvenes puedan acceder al mercado laboral y económico*, será necesario capacitarlos en diversas áreas. Mediante la educación se instruye a los participantes para desarrollar competencias que les permitan acceder al mercado laboral. Teniendo en cuenta que el ámbito laboral es competitivo y exigente, será necesario desarrollar talento humano que les facilite acceder al campo laboral y permanecer en él. Es fundamental aumentar el nivel de educación, mejorar las capacidades del individuo, generando una mejor cohesión y un mayor desarrollo económico.

La obtención de ingresos propios fomenta la confianza y la autoestima, siendo un facilitador de reintegración (Institute for Economics and Peace, 2013). Es determinante que se construyan espacios en donde todos puedan acceder a los medios de producción y el mercado local les brinde oportunidades. Es importante, puesto que diversos estudios han indicado que los países con mayores desempleados jóvenes tienen una mayor probabilidad de sufrir conflictos (Institute for Economics and Peace, 2013). En consecuencia, se busca atacar el desempleo y fomentar la capacitación.

Ahora bien, el modelo propuesto debe corresponder a una formación integral y cumplir con una serie de *características* que permitan alcanzar los objetivos planteados. Dichas características son alta calidad del programa, uso de diversas herramientas pedagógicas, apoyo psicológico, evaluación y seguimiento constante, campañas de prevención y un sistema de aprendizaje flexible.

En cuanto a *la calidad del programa educativo*, como primera medida la educación ofrecida debe ajustarse a las características y necesidades de los participantes. Debe capacitarlos para trabajos que requieran de preparación universitaria, pero también a nivel técnico, tecnológico para oficios semicalificados, que les permitan acceder a un trabajo apropiado (Plan Nacional Decenal de Educación, 2006).

Adicionalmente, es vital la adecuada y constante capacitación de los docentes, familiares, personas de acompañamiento y otros estudiantes para que puedan brindar apoyo adecuado al menor (Carvajal y Vargas, 2004), pues el menor siempre estará acompañado y quienes se relacionen con él deben contribuir a su formación personal.

Uso de herramientas pedagógicas apropiadas. Las herramientas deben corresponder a los métodos educativos actuales y,

por tanto, incluir el uso de tecnología para la comunicación y la información. Muchos de estos niños jamás han tenido acceso a este tipo de herramientas tecnológicas, de manera que es necesaria una capacitación que les muestre las facilidades de las nuevas tecnologías. Así mismo, los participantes deben tener acceso a una serie de herramientas virtuales, físicas, sensoriales y táctiles que les permita adquirir de forma fácil el conocimiento.

El componente de *apoyo psicológico* es vital en cualquier proceso de desvinculación y de reintegración. Durante la totalidad del programa se brindará apoyo psicológico. La educación impartida debe procurar un acercamiento a la sociedad y la mejor manera de hacerlo es perteneciendo a una familia. El ICBF busca, como primera medida, unir a los jóvenes con sus familias; en caso de no ser posible, les asigna un "hogar transitorio" y luego un "hogar tutor" permanente (ICBF, 2012). Dentro del núcleo familiar se deben trabajar temas como el respeto, la tolerancia y la colaboración.

El apoyo psicológico es fundamental para tratar experiencias traumáticas vividas por muchos de estos niños. Dentro de los datos obtenidos de un estudio de desvinculados del conflicto, se encuentra que el 68,3% de ellos tiene alteraciones de pensamiento, el 65,4% presenta retraimiento, el 64,9% sufren de episodios de ansiedad y depresión, y el 57,6% presenta conductas agresivas (OIM, ICBF y Unicef, 2014). Así pues, resulta evidente la necesidad de brindar apoyo psicológico durante todo el proceso; será fundamental llevar a cabo talleres que promuevan la reflexión y los guíe para tener un proyecto de vida. Que se sientan motivados y preparados para llevar un proceso de memoria, perdón y olvido, que mejore su calidad de vida (Rettberg, 2012). La formación debe contribuir a mejorar la autoestima y al

desarrollo de habilidades para resolver problemas y tomar decisiones (International Center for Research on Women, 2001). El apoyo psicológico brindado dentro del programa educativo debe ser integral para que contribuya a mejorar la calidad de vida de estos menores.

Evaluación y seguimiento constante al programa. Todo programa educativo será evaluado con regularidad para determinar los aspectos que funcionan y los que no. Se buscará mejorar el programa para que atienda mejor las necesidades para las que ha sido implementado. Los participantes deben contribuir a este proceso sugiriendo cambios y mejorías; así mismo, será importante hacerles seguimiento a los menores que fueron parte de este programa para determinar si efectivamente pudieron reintegrarse a la sociedad con la ayuda del programa.

Son vitales las *campañas de prevención*, pues atacan el origen del problema. Será necesario atacar la fuente, con miras a la no repetición; se trabajará en campañas de salud reproductiva, de tolerancia, inclusión y paz. Esto se hará mediante el desarrollo de actividades culturales que permitan conocer otras áreas sociales y desarrollar nuevas áreas de conocimiento. Es fundamental atacar los factores de riesgo —como es el reclutamiento por parte de otro grupo armado— enseñando que de los grupos armados obtienen falsas promesas (Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado, 2014), mientras que la educación les brinda un futuro. Así mismo, se fomentará el fortalecimiento de la sociedad civil, pues se debe procurar que la sociedad sea incluyente y respetuosa de las diferencias, la sociedad puede colaborar en la protección a los menores y en la prevención del reclutamiento.

En cuanto a la *flexibilidad del programa*, es fundamental que la educación brindada a estos sujetos sea flexible y se adapte a sus necesidades particulares. Por ello, es poco probable que la mayoría de los estudiantes cursen todo el colegio, pues en su mayoría se desmovilizan de 16 o 17 años. Así pues, se debe brindar la opción de validar conocimientos para ingresar al grado correspondiente a su edad. Adicionalmente, será necesario el apoyo constante de tutores que brinden educación personalizada, enfocada en las falencias particulares del estudiante y permitiéndole aprender a su ritmo (Ministerio de Educación, 2004). Todo programa educativo debe incluir enseñanza práctica y no solo teórica.

El programa de educación integral propuesto fomenta el acceso a la educación superior. En consecuencia, la capacitación está encauzada al ingreso a dichas instituciones, pues los estudiantes deben estar preparados para los retos contemporáneos y lo ideal sería que todos pudieran acceder a ellas.

Sin embargo, no todos los estudiantes accederán a la educación superior, pues hoy en día las universidades e institutos superiores son altamente exigentes en términos académicos y económicos. Por ello se propone el fomento a los subsidios y becas para acceder a la educación superior. Adicionalmente, no todos los estudiantes tendrán las mismas capacidades intelectuales ni las mismas aspiraciones y gustos, por ello se les deben impartir conocimientos prácticos en distintos oficios que no requieran de título técnico o universitario, oficios acordes con sus intereses y capacidades, que les permitan trabajar y ganar un sustento.

Por ello, se propone como alternativa las "Granjas de resocialización". Dicha iniciativa fue aprobada por el Consejo de Medellín en el Acuerdo 29 de 2015, para la resocialización y rehabilitación de los habitantes de las calles en el municipio

de Medellín. Sería posible adecuar esta idea a los menores de edad desvinculados de grupos al margen de la ley, pues el objetivo del programa es atender, resocializar y mejorar la calidad de vida de las personas, mediante la atención de sus necesidades tanto emocionales, como físicas, laborales y culturales. Esta experiencia cumple con los requisitos de nuestro modelo, pues comparte los mismos objetivos. La idea es permitir que estos niños puedan resocializarse y tener una fuente de ingreso una vez sean mayores de edad. La mayoría de los desmovilizados integrantes de las guerrillas vienen de zonas rurales (OIM, ICBF y Unicef, 2014)[8]; en consecuencia, sus familias —e inclusive ellos antes de vincularse a grupos al margen de la ley— trabajaron el campo. Así pues, se debe buscar que la medida suscite sentido de pertenencia y arraigo frente al programa. En este espacio se pueden aprender conocimientos básicos escolares, a trabajar, a divertirse, a practicar deportes e incluir programas culturales. Será un entorno amigable, en donde los jóvenes se sientan cómodos, tengan vigilancia y apoyo permanente. Las actividades agrícolas desempeñadas en las granjas permitirían un autoabastecimiento.

En virtud de las anteriores características, se busca que el programa sea verdaderamente integral. Así pues, el programa educativo debe constar de dos etapas que hacen parte del programa del ICBF y del Ministerio de Educación, las etapas son: la inicial, *Etapa de introducción y nivelación*, en la cual se

[8] De acuerdo con los registros del ICBF, los departamentos del país con mayores tasas de reclutamiento por cada 100.000 habitantes son Arauca (143,9), Caquetá (255), Casanare (144,7), Guainía (100,1), Guaviare (173,9), Meta (124), Putumayo (146) y Vaupés (186,8). Las edades en las que generalmente los niños se desvinculan oscilan entre 15 y 17 años (OIM, ICBF y Unicef, 2014).

hace una evaluación inicial del menor y, a partir de ella, se le brinda educación personalizada. Una segunda etapa, *Etapa de integración y capacitación*, en la cual se integra a los niños a escuelas con otros niños, se les brinda educación enfocada y capacitación para el mercado laboral.

En cuanto a la *Etapa de introducción y nivelación*, primero será necesaria una evaluación inicial con miras a establecer el estado psicológico de los niños y sus competencias académicas, en esta etapa se determina el perfil del niño para brindarle una educación personalizada de acuerdo con los vacíos en competencias que tengan. También se les enseñan a los niños las competencias básicas escolares como leer, escribir, matemáticas, ciencias e historia, adicionalmente, se les enseñan competencias sociales como expresión, modales, interactuar con la sociedad y valores tales como el respeto y tolerancia. Todo esto con el fin de lograr una nivelación con los otros niños.

Una vez superado esto y asegurando que el niño tiene conocimientos básicos que le van a permitir desenvolverse en la sociedad, se da la *etapa de integración y capacitación*. Primero, los niños entran a escuelas para educación básica primaria y secundaria, en donde hay otros niños no víctimas del conflicto; se espera que los niños tengan bases de aprendizaje que les permitan integrarse con niños de su nivel de escolaridad (Ministerio de Defensa, s.f.). La institución debe ser cerca del lugar de residencia del niño, pues ello fomenta un mayor arraigo. Los niños tienen la facilidad de adaptarse, se adaptan a distintos contextos de forma rápida, siendo esto beneficioso para el proceso de reintegración de los menores. Luego se da una educación enfocada, en la cual se promueve el aprendizaje de conocimientos técnicos y avanzados en materias de su interés. Es decir, se busca que los jóvenes se

enfoquen en su futuro y aprendan habilidades que le permitan entrar a un instituto técnico o universitario de educación superior. En caso de que este no sea el objetivo, se le ofrece capacitación en oficios como pastelería, jardinería, estética, costura, entre otros. Por último, se ofrece la capacitación para el mercado laboral, con alianzas con el sector privado, en donde se busca ayudar a los estudiantes a conseguir un trabajo o a que sea emprendedor. El objetivo es que estén preparados para la vida social, económica y laboral, con las herramientas suficientes para desenvolverse en la sociedad.

Las etapas propuestas comprenden las mismas fases del programa del ICBF y del Ministerio de Educación que viene siendo implementado hasta el momento. Sin embargo, la propuesta plantea que la primera parte del programa se lleve a cabo en un ambiente separado de los demás niños no víctimas del conflicto para evitar un efecto indeseado de rechazo o desmotivación.

La efectividad del programa educativo se demostrará en la medida que permita que los menores desvinculados se reintegren a la sociedad y no retornen a los grupos armados ni a la violencia. Adicionalmente, será efectivo en cuanto logren acceder y permanecer en empleos dignos que les permitan tener estabilidad económica.

Conclusiones

La normativa relativa a la protección de los menores de edad desvinculados de grupos armados es sumamente garantista, tanto en el derecho nacional como en el internacional. Los niños son sujetos de especial protección, considerados víctimas de la violencia política, y no deben ser reclutados por grupos armados. En virtud de las obligaciones internacionales, los Estados deben garantizar la prevención, protección

y cuidado de los niños afectados, y deben propender por alcanzar la resocialización de estos mediante la educación. Estas normas ofrecen un marco jurídico que obliga al Gobierno y a la sociedad en general a diseñar estrategias que garanticen que estos menores de edad que dejarán las armas en los próximos meses encontrarán un espacio en la sociedad y las oportunidades necesarias para formarse y construir un futuro digno.

La educación resulta ser un mecanismo efectivo para cumplir con los deberes mencionados, pues es una herramienta eficiente y económica. A pesar de que el Gobierno ha hecho importantes esfuerzos en el tema de la desvinculación de los niños y la educación prestada a ellos, como vimos anteriormente, el programa implementado no ha sido del todo efectivo en cuanto a evitar la deserción de los programas y el mejoramiento del desempeño académico. En consecuencia, se propone un programa educativo integral, ideado específicamente para las necesidades y retos que enfrentan de estos menores.

El programa educativo integral propuesto resultaría efectivo, pues vimos que estos menores requieren de especial apoyo y acompañamiento en una misión educativa personalizada y flexible. Esto es lo que se propone: que todo programa implementado para los desvinculados de los grupos armados responda a las necesidades propias del grupo, con el objetivo de superar la guerra y alcanzar la paz.

Se propone un programa con unos objetivos claros —evitar la deserción, fomentar la participación y preparar a los jóvenes para el mercado laboral— que pueden ser alcanzados mediante un programa de calidad, herramientas pedagógicas adecuadas, apoyo psicológico constante, evaluación y seguimiento, campañas de prevención y un sistema

de aprendizaje flexible; y con unas características y etapas definidas que permitan un adecuado desarrollo educativo y una efectiva reintegración a la sociedad.

La propuesta incluye dividir todo el programa de educación para menores desvinculados en dos etapas, las cuales ya existen a nivel institucional, desarrolladas por el ICBF y el Ministerio de Educación, pues se determinó que estos niños tienen serias falencias emocionales y académicas que, si no son tratadas de forma adecuada antes de integrarlos con otros menores, podrían generar un efecto indeseado de rechazo y desmotivación. Es por ello que los niños deben recibir atención personalizada para suplir sus deficiencias y, una vez superadas, sí pasar a la última etapa en donde se integran realmente a la sociedad. La educación brindada debe propender por la capacitación práctica, que los prepare para la adultez, pues la mayoría de los niños desvinculados atendidos por el ICBF alcanzarán la mayoría de edad en poco tiempo. El programa busca que verdaderamente se integren a su entorno y continúen con su desarrollo.

De esta manera, se busca contribuir a los esfuerzos de paz del país y lograr superar la época de violencia vivida. Dichas medidas aplicables a la desmovilización de las Farc podrían ser utilizadas en el futuro para casos de desmovilización de otros grupos al margen de la ley.

Referencias

Universidad Nacional de Colombia. (2009). *Programas nacionales y voces académicas sobre niños, niñas, adolescentes y jóvenes menores de edad desvinculados de las organizaciones armadas ilegales.* Observatorio de Procesos de Desarme, Desmovilización y Reintegración Universidad Nacional de Colombia. Recuperado de http://www.humanas.unal.

edu.co/observapazyconflicto/files/8214/3593/5950/OD-DR_UNAL_NNAJ_Norm_Pol_Progr.pdf

Unicef. (1990). *Del Plan de Acción de la Cumbre Mundial a favor de la Infancia.* Citado en la Convención sobre los Derechos del Niño, 20 de noviembre de 1989. Recuperado de https://www.unicef.es/sites/www.unicef.es/files/CDN_06.pdf

Unicef. (n.d.). *La niñez en el conflicto armado colombiano*. Unicef, boletín 8. Recuperado de http://www.unicef.org/colombia/pdf/boletin-8.pdf

Agencia Colombiana para la Reintegración. (2015). *La reintegración en cifras. Cuadro 3*. Recuperado de http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/Paginas/cifras.aspx

Agencia Colombiana para la Reintegración. (2015). *La reintegración en cifras. Cuadro 7.* Recuperado de http://www.reintegracion.gov.co/es/la-reintegracion/Paginas/cifras.aspx

Behar, D. (2008). *Metodología de la investigación.* Shalom.

Carvajal, M. E. y Vargas, C. L. (2004). *Para niñas, niños y jovenes en medio del conflicto armado. una escuela de oportunidades.* Recuperado de http://www.colombiaaprende.edu.co/html/mediateca/1607/articles-84310_archivo.pdf

Conpes 3554. (2008). Política nacional de reintegración social y económica para personas y grupos armados ilegales.

Fundación Ideas para la Paz. (2016). *Postconflicto y construcción de paz.* Recuperado de http://www.ideaspaz.org/foundation/work-areas/4

ICBF. (2012). *Concepto 11 de 2012*. Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

ICBF. (2014). *Manual operativo. Servicio de Educación inicial, cuidado y nutrición en el marco de la atención integral para la primera infancia. Modalidad institucional.* Recuperado de http://www.icbf.gov.co/portal/page/portal/PortalICBF/

RecursosMultimedia/PublicacionesObservatorio/3_boletin_tendencias_2014.pdf

Infante, A. M. (2013). *El papel de la educación en situaciones de posconflicto: estrategias y recomendaciones*. Recuperado de http://www.scielo.org.co/pdf/hall/v11n21/v11n21n14.pdf.

Institute for Economics and Peace. (2013). *Pillars of Peace.* Recuperado de http://economicsandpeace.org/wp-content/uploads/2015/06/Pillars-of-Peace-Report-IEP2.pdf.

International Center for Research on Women. (2001). *The Critical Role of Youth in Global Development, Economic opportunities.* Recuperado de http://www.icrw.org/sites/default/files/publications/The-Critical-Role-of-Youth-in-Global-Development-Issue-Brief.pdf

Hernández. (2010). *Metodología de la investigación, 5.ta ed.* De ESUP: https://www.esup.edu.pe/descargas/dep_investigacion/Metodologia%20de%20la%20investigaci%C3%B3n%205ta%20Edici%C3%B3n.pdf

Naciones Unidas, Derechos Humanos, Oficina del Alto Comisionado. (2014). *Desmovilización significativa de menores*. Recuperado de http://www.hchr.org.co/acnudh/index.php?option=com_content&view=article&id=2917:desmovilizacion-significativa-de-menores&catid=108:ninos-y-conflicto&Itemid=91

Murray, A. F. (2013). *From Outrage to Courage.*

Mago, I. (2011). "De niño combatiente a ciudadano? Los retos de la reintegración política de niños desvinculados del conflicto armado colombiano". Tesis para optar al título de Magíster en Ciencia Política.

Manga, G. (2 de 2016). Timochenko, Iván Márquez: ¡devuelvan a los niños! *Semana*.

Ministerio de Educación. (2004). *Educación y conflicto armado.* Ministerio de Educación. Recuperado de http://www.mineducacion.gov.co/1621/article-87392.html

Ministerio de Educación. (2004). Educación para cada situación. *Altablero* (28).

Ministerio de Defensa. (n.d.). *Desmovilización, desarme y reincorporación Colombia.* Recuperado de file:///Users/mariarocha/Downloads/desmovilizacion%20y%20desarme%20mindefensa%20(3).pdf

OIM, ICBF y Unicef. (2014). *Impacto del conflicto armado en el estado psicosocial de niños, niñas y adolescentes.* Recuperado de http://www.oim.org.co/publicaciones- oim/ninez-desvinculada/3385-impacto-en-el-conflicto-armado-enel-estado-psicosocial-de-ninos-ninas-y-adolescentes.html

Plan Nacional Decenal de Educación. (2006). *El PNDE 2006-2016 y las instituciones educativas de preescolar, básica y media.* Recuperado de http://www.mineducacion.gov.co/1621/articles-312490_archivo_pdf_plan_decenal.pdf

Rettberg, A. (2012). *Construcción de paz en Colombia: contexto y balance.* Bogotá: Ediciones Uniandes.

The global Fund for Children. (2002). *Anual report. "What education mean to me?".* Recuperado de http://www.globalfundforchildren.org/wpcontent/uploads/2012/01/GFC_AnnualReport_2002-03.pdf

Decisiones judiciales

Corte Constitucional. Sentencia C-203/05. M.P.: Manuel José Cepeda. Marzo de 2005.

Normativa internacional

Convención Americana de Derechos Humanos, noviembre de 1969.

Convención sobre los Derechos del Niño, 1989.
Convenio 182 de 1999 de la Organización Internacional para el Trabajo.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, diciembre 1996.

Normativa nacional

Código de la Infancia y la Adolescencia. Ley 1098 de 2006.
Código del Menor. Decreto 2737 de 1989.
Código Penal Colombiano. Ley 599 de 2000.
Constitución Política de Colombia de 1991.

Este libro fue compuesto en caracteres Adobe Caslon Pro 11,2 puntos, impreso en propal de 70 gramos y encuadernado con método *hot melt* en diciembre de 2016, en Bogotá, D. C., Colombia